Der Rang als Konkurrenzproblem

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Arthur ter Schmitten

Referendar in Emmerich a. Rhein

Marburg

1939

Der Altmärker - Curt Kausche, Stendal, Schadewachten 27-28

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 16. Mai 1939.

Berichterstatter: Professor Dr. Boehmer.

Mitberichterstatter: Professor Dr. Felgentraeger.

Tag der mündlichen Prüfung: 16. Mai 1939.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Inhaltsübersicht

Seite

Einleitung ... 1

1. Kapitel: Konkurrenz und Rang ... 1

2. Kapitel: Der Rangbegriff im allgemeinen ... 6
I. Die Einheitlichkeit des Rangbegriffes ... 6
II. Der Rang in der Rechtssprache ... 10

3. Kapitel: Die Abwendung einer Kollision gehört zum Begriff des Ranges ... 11

4. Kapitel: Rang und Stelle ... 16
I. Die Stelle ... 16
II. Die Rangstelle des Erbbaurechtes ... 20

5. Kapitel: Die Rechtsnatur des Ranges ... 24

6. Kapitel: Der Rangbegriff der Grundbuchordnung ... 34

7. Kapitel: Die Vorrangsverleihung ... 39

Schrifttumsverzeichnis

Bekker, System des heutigen Pandektenrechtes. Bd. I. Weimar 1886.

Biermann, Bürgerliches Recht. Bd. I. Berlin 1908.

derselbe, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Sachenrecht. 3. Aufl. Berlin 1914.

Boehm, Gehört der Rang einer Hypothek zu dem Inhalt derselben? (Aufsatz im Recht 1908, S. 740).

Bohn, Die Hypothek in der täglichen Praxis. Baden-Baden 1931.

de Boor, Die Kollision von Forderungsrechten. Berlin 1928.

Brachvogel, Zur Frage der Erlösverteilung in den Fällen der §§ 892 BGB und 20 des AufwG (Aufsatz in Gruch. Bd. 70, S. 465).

Breit, Der Grundbuchrang und seine Probleme. Berlin 1928.

Burchard-de Boor, Bürgerliches Recht. Berlin-Wien 1930.

Cosack-Mitteis, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6./7. Aufl. Berlin 1914.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I, Leipzig 1900.

Dabelow, Ausführliche Entwicklung der Lehre vom Concurse der Gläubiger. Halle 1801.

Dannenbaum, Deutsche Hypothekenbanken. 2. Aufl. Berlin 1928.

Dietz, Anspruchskonkurrenz bei Vertragsverletzung und Delikt. Köln 1934.

Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen. Berlin 1909.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8./9. Aufl. Berlin 1905.

derselbe, Das deutsche Konkursverfahren. Leipzig 1889.

Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Schuldrecht. 11. Bearbeitung Marburg 1930.

Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allg. Teil. 13. Bearbeitung Marburg 1931.

Enneccerus-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Sachenrecht. 9. Bearbeitung Marburg 1932.

Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht. Bd. I Leipzig 1895. Bd. II Leipzig 1905.

Glass-Scheidt, Erbbaurecht. 2. Aufl. Berlin 1930.

Güthe, Inwieweit ist die Eintragung im Grundbuche für den Rang der dinglichen Rechte maßgebend? (Aufsatz in JW 1912, S. 609).

Güthe-Triebel, Grundbuchordnung. 6. Aufl. Bd. I Berlin 1936.

Guth, Das Rangverhältnis zwischen Verfügungsbeschränkung und dinglichem Recht. Diss. Marburg 1938.

Hagelberg, Entwicklung und Probleme der neuen Hypothekenpraxis. Tübingen 1926.

Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. V, Berlin 1897.

Hesse-Saage-Fischer, Grundbuchordnung. Berlin-Leipzig 1936.

Jaeckel-Güthe, Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz. 7. Aufl. Berlin 1937.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 6. und 7. Aufl. Berlin 1936.

Johow, Entwurf einer Grundbuchordnung für das deutsche Reich. Hierzu Begründung. Berlin 1883.

Kierulff, Theorie des Gemeinen Civilrechts. Altona 1839.

Kisch, Grundriß des deutschen Konkursrechtes. 12. und 13. Aufl. Berlin 1935.

Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Konkursrechtes. Berlin 1912.

Koch, Das Wesen des Ranges der im Grundbuch eingetragenen Rechte. Diss. Rostock 1909.

Kohler, Leitfaden des deutschen Konkursrechtes. 2. Aufl. Stuttgart 1903.

Kommentar der Reichsgerichtsräte zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 8. Aufl. Berlin 1934/35.

Kretzschmar, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Leipzig 1906.

Kretzschmar, Das neurechtliche Erbbaurecht. Leipzig 1919.

Kretzschmar, Die Rechtsverhältnisse bei der Eintragung von Rechten mit einem Range, der nicht den von den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen entspricht. (Aufsatz in ZBlFG Bd. 18 S. 141).

Lippmann, Die Vormerkung auf Auflassung in der Zwangsversteigerung. (Aufsatz in JherJhrb Bd. 40 S. 139).

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6./7. Aufl. Berlin 1914.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1888.

Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe. Stuttgart 1891.

Peupelmann, Das Problem der zweiten Hypothek. Leipzig 1937.

Plancks, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. III 5. Aufl. Berlin-Leipzig 1933-38.

Predari, Die Grundbuchordnung. 2. Aufl. Berlin 1913.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches von Achilles-Spahn-Gebhard. Berlin 1899.

Puchta, Geschichte des römischen Civilprozesses. Bd. I Leipzig 1875.

Quassowski, Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken und anderer Ansprüche. 5. Aufl. Berlin 1927.

Regelsberger, Pandekten. Bd. I Leipzig 1893.

Reinhard, Rangvorbehalt und Zwangsversteigerung. (Aufsatz in JW 1923 S. 262).

Reinhard-Müller, Das Zwangsversteigerungsgesetz. 3. und 4. Aufl. Stuttgart 1931. Nachtrag 1934.

Ritter, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 2. Aufl. München-Berlin 1932.

Schlegelberger-Harmening, Das Aufwertungsgesetz. 5. Aufl. Berlin 1927.

Schuberth, Ist Rangänderung Stellenaustausch? (Aufsatz in SächsArch 1906 S. 193).

Schwarze, Die deutsche Grundbuchordnung. Berlin 1897.

Siebert, Die Volksgemeinschaft im bürgerlichen Recht. (Aufsatz im Nationalsozialistischen Handbuch für Recht und Gesetzgebung, München 1935).

Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch. 6. Aufl. Stuttgart-Berlin 1937.

von Staudinger-Kober, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. III 10. Aufl. Berlin 1935/1936.

Strohal, Ueber die relative Unwirksamkeit. (Aufsatz in der Festschr. zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Teil, S. 747. Wien 1911).

von Tuhr, Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1910–1918.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht. 3. Aufl. Paderborn 1906.

v. Wächter, Pandekten. Bd. I Leipzig 1880.

Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. Tübingen 1930.

Wege, In welchem Verhältnisse stehen mehrere ihrem Range nach vortretende oder zurücktretende Grundbuchposten zueinander? (Aufsatz in Jherings Jahrb. Bd. 51 S. 39).

Wenzel-Klose, Die Preußische Konkursordnung von 1855. Berlin 1855.

Wieacker, Bodenrecht. Hamburg 1938.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. I und II. 9. Aufl. Frankfurt 1906.

Zimmern, Geschichte des römischen Privatrechts. Bd. III. Heidelberg 1829.

Zeitschriften

Deutsche Notarzeitschrift	DNotV
Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Begründet von Dr. I. A. Gruchot	Gruch
Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit	JFC
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts	JherJahrb
Juristische Wochenschrift	JW
Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit	KGJ
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht	LZ
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts	OLG
Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand	Recht
Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen. Amtliche Sammlung	RG
Die Rechtsprechung in Aufwertungssachen. Hsg. von Viktor Ring	RingRspr
Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechtes. Zusammengestellt im Reichsjustizamt	RJA
Sächsisches Archiv für Rechtspflege	SächsArch
I. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten	SeuffArch
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat	ZBlFG

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547922_0174

Einleitung.

Neben dem Besitz gibt es kaum eine Rechtseinrichtung des privaten Vermögensrechts, über deren Wesen die Meinungen derart auseinandergehen, wie den Rang der Rechte. Wenn man bedenkt, daß der Rang eines Rechtes nach Ansicht des Reichsgerichts (in JW 1933, S. 605) „eine für dessen Umfang und Durchführung wesentliche Eigenschaft" ist, dann ist man erstaunt über den Mangel an Aufmerksamkeit, den die Rechtslehre dieser Einrichtung entgegengebracht hat. Im Gegensatz zu der umfangreichen Literatur über das Wesen des Besitzes begnügte sich die Rechtslehre bei der Erörterung des Rangbegriffes mit einigen unsicheren Bemerkungen, die zu einer allgemeinen Verwirrung geführt haben. Als einziger hat bisher B r e i t in seiner ausgezeichneten Monographie: „Der Grundbuchrang und seine Probleme, insbesondere die bisher unlösbaren Rangschwierigkeiten des Aufwertungsgesetzes" das Wesen des Ranges untersucht. Aus der Lektüre dieses Buches ist die Absicht des Verfassers entstanden, den Rang unter dem Gesichtspunkt des Konkurrenzproblems zum Gegenstand einer besonderen Untersuchung zu machen. Die Absicht fand bei Herrn Professor Dr. Gustav B o e h m e r verständnisvolle Förderung, für die ihm an dieser Stelle herzlichst gedankt sei.

---

1. K a p i t e l :

Konkurrenz und Rang.

Einer Untersuchung des Ranges muß notwendigerweise eine Erörterung über das Wesen der Konkurrenz vorangehen; denn der Rang ist eine Folgeerscheinung der Konkurrenz. Er ist eines der Mittel, mit denen die Rechtsordnung die Konkurrenz löst. Die Frage nach dem Wesen der Konkurrenz und ihrer Behandlung bei der Rechtsverwirklichung gehört zu den schwierigsten und umfassendsten Problemen der Rechtswissenschaft. Es kann daher an dieser Stelle über das Wesen der Konkurrenz nur soviel Grundsätzliches ausgeführt werden, als erforderlich ist, um den Rang in seiner Bedeutung als Mittel zur Lösung einer bestimmten Gruppe von Konkurrenzen zu erkennen.

Ueberblicken wir die im Gebiete des bürgerlichen Rechtes auftretenden Konkurrenzen, so lassen sich diese in zwei große Gruppen einteilen, nämlich in:

a) Gesetzes- und Anspruchskonkurrenzen
b) Rechtskonkurrenzen.

Untersuchen wir zunächst die Gesetzes- und Anspruchskonkurrenz, so stellen wir, wie noch näher darzulegen sein wird, fest, daß beide ihren Ursprung in der Konkurrenz objektiver Rechtssätze haben. Diese gleiche Herkunft rechtfertigt und erfordert die hier vorgenommene gemeinsame Betrachtung.[1]) Beide, sowohl die Gesetzes, wie die Anspruchskonkurrenz, haben zur Voraussetzung, daß sich ein konkreter Vorfall unter mehrere Rechtstatbestände subsumieren läßt. Dabei lassen sich Gesetzes- und Anspruchskonkurrenz wie folgt unterscheiden:[2])

1. Fall:

Es konkurrieren die Normen untereinander, wobei jedoch die Konkurrenz zugunsten der einen Norm zu lösen ist. Wir sprechen dann von einer Gesetzeskonkurrenz. Z. B. die Vorschriften des Rechtes der unerlaubten Handlung (§§ 823 ff. BGB.) konkurrieren mit den Vorschriften, die das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer regeln (§§ 989 ff. BGB.), dergestalt, daß, wie sich aus § 992 ergibt, ausschließlich die Vorschriften der §§ 989 ff. BGB. zur Anwendung gelangen können.[3])

2. Fall:

Es konkurrieren zwar auch die Normen miteinander, aber die Konkurrenz ist nicht zugunsten einer Norm gelöst, so daß nicht nur die Normen, sondern auch die sich aus ihnen ergebenden Ansprüche miteinander in Konkurrenz treten. Wir sprechen dann von einer Anspruchskonkurrenz, so z. B. bei den Ansprüchen, welche sich aus Vertragsverletzung und aus unerlaubter Handlung ergeben.[4])

Beide Konkurrenzfälle verdanken dem Umstand ihre Entstehung, daß der Gesetzgeber diesen einen konkreten Vorfall aus verschiedenen Gesichtspunkten rechtlich bewertet hat, so z. B. vom Standpunkt des verletzten Eigentümers, des durch eine unerlaubte Handlung Geschädigten oder des Vertragspartners. So kann z. B. der Eigentümer die verliehene Sache entweder mit dem dinglichen Eigentumsanspruch (rei vindicatio) oder mit dem obligatorischen

[1]) so auch Dietz, S. 10
[2]) Dietz, S. 10
[3]) Dietz, S. 198
[4]) Enneccerus-Lehmann, S. 715

Anspruch aus dem Leihevertrag (actio commodati directa) zurückfordern. Wenn der Entleiher die entliehene Sache beschädigt hat, so haftet er sowohl wegen Verletzung der Vertragspflicht als auch aus unerlaubter Handlung. Die Grundsätze, nach denen die Rechtslehre und Rechtsprechung die zahlreichen Fälle der Gesetzes- und Anspruchskonkurrenz löst, sind verschieden und brauchen im Rahmen unserer Ausführungen nicht erörtert zu werden, da die Auflösung jedenfalls nicht mit Hilfe einer Rangordnung erfolgt.

Wichtig und von grundlegender Bedeutung für die vorliegende Untersuchung ist jedoch die zweite Gruppe von Konkurrenzen, nämlich die Rechtskonkurrenz. Auf sie ist näher einzugehen, da sie ihre Regelung durchweg mit Hilfe einer Rangordnung erfährt. Sie entsteht, wenn mehrere gleichgerichtete Rechte gegen denselben Schuldner oder bezüglich desselben Gegenstandes derart zusammentreffen, daß sie bei der Verwirklichung in Widerstreit zu geraten drohen. Sie ist streng von der Gesetzes- und Anspruchskonkurrenz zu trennen. Denn während die Anspruchskonkurrenz, die, wie dargelegt wurde, einer Normenkonkurrenz ihre Entstehung verdankt, ihre Herkunft also aus dem Gebiete des objektiven Rechts ableitet, entsteht die Rechtskonkurrenz nur auf der rechtstatsächlichen Ebene konkreter Einzelfälle unmittelbar zwischen mehreren subjektiven Rechten gegen denselben Schuldner oder bezüglich desselben Gegenstandes.

Eine solche Konkurrenz kann bei obligatorischen und bei dinglichen Rechten auftreten. Für ihr Entstehen ist es dabei grundsätzlich [5]) gleichgültig, ob die konkurrierenden Rechte einer oder mehreren Personen zustehen,[6]) da die Rechte ja in fast allen Fällen übertragbar sind, der eine oder der andere Zustand also jeweils ohne Schwierigkeit hergestellt werden kann. Es darf daher keinen Unterschied machen, ob mehrere Rechte, etwa mehrere Geldforderungen gegen einen Schuldner oder mehrere Hypotheken auf einem Grundstück, von einer oder mehreren Personen geltend gemacht werden. Wesentlich für das Vorliegen der zu untersuchenden Konkurrenz ist es jedoch, daß es sich um d e n s e l b e n Schuldner oder um d e n s e l b e n Gegenstand handelt, gegen welchen die Gläubiger vorgehen.

Das Wesen der Rechtskonkurrenz ist demnach ein Nebeneinanderherlaufen mehrerer Rechte auf dasselbe Ziel mit der Möglichkeit, daß sie sich bei der Verwirklichung gegenseitig beeinträch-

[5]) Es ist dabei an die Ausnahmen zu denken, welche durch die Fälle der Konfusion und Konsolidation entstehen können. Vgl. in diesem Zusammenhang auch v. Wächter S. 488, 489.

[6]) Endemann, Lehrbuch, I S. 418 ist offenbar anderer Meinung. –

tigen. Diese Möglichkeit besteht bei obligatorischen Rechten gegen denselben Schuldner immer für den Fall, daß seine Befriedigungsmittel nicht ausreichen. Bei mehreren dinglichen Rechten an derselben Sache ist diese Gefahr einer gegenseitigen Beeinträchtigung von vornherein durch eine Rangordnung ausgeräumt. Zur Lösung einer Rechtskonkurrenz bedarf es demnach besonderer rechtlicher Maßnahmen. Diese bestehen durchweg in einer Rangordnung.

Bevor wir uns jedoch näher mit dem Rang als Mittel zur Kollisionsvermeidung befassen, erscheint eine Trennung der Begriffe „Konkurrenz" und „Kollision" wünschenswert. Die klare Scheidung beider Begriffe in der Rechtslehre nachzuweisen, ist wegen der uneinheitlichen Terminologie nahezu unmöglich. Die Bezeichnungen „Konkurrenz" und „Kollision" werden vielfach unterschiedslos nebeneinander gebraucht.[7]) Im Hinblick darauf, daß „Kollision von jeher im internationalen Privatrecht gebräuchlich ist und dadurch Verwechslungen hervorgerufen werden könnten", hält Breit[8]) es infolgedessen für zweckmäßiger, im Gebiete des bürgerlichen Rechts stes nur von „Konkurrenz" zu sprechen. Breit übersieht dabei aber, daß sich namentlich in der älteren Rechtslehre[9]) bereits ein fester Brauch in der Verwendung von „Konkurrenz" und „Kollision" als termini technici entwickelt hatte, dem sich auch der Verfasser anschließt. Danach ist von „Konkurrenz" zu sprechen, „wenn das objektive Recht zur Erreichung desselben Erfolges mehrere Rechte gewährt".[10]) also in den Fällen der Gesetzes- und Anspruchskonkurrenz. Von einer „Kollision" spricht die Rechtslehre aber nur dann, wenn die Konkurrenz dazu führt, daß „die Ausübung des einen Anspruchs die des anderen ganz oder zum Teil vereitelt".[11]) Es bestehen keine Bedenken, diese für die Gesetzes- und Anspruchskonkurrenz gebräuchliche Terminologie auf die Fälle der Rechtskonkurrenz zu übertragen.[12]) Die „Kollision" ist demnach eine mögliche Folgeerscheinung der „Konkurrenz". Folgen wir dieser begrifflichen Unterscheidung, so kommt es bei der von uns besonders untersuchten Rechtskonkurrenz zu einer Kollision, wenn die Verwirklichung des einen Rechts die des anderen ganz oder zum Teil vereitelt. Eine solche Terminologie entspricht auch dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens; denn auch hier ist die Kollision im

[7]) so Dietz, S. 17 ff.; ferner Breit, S. 3. –
[8]) a. a. O. S. 4
[9]) Gierke I, S. 321 u. 322, besonders Anm. 14 auf S. 322; Windscheid-Kipp I, S. 603 f.; Endemann, Lehrbuch I, S. 418.
[10]) Gierke, a. a. O.
[11]) Endemann, Lehrbuch I, S. 418; vgl. auch de Boor, Kollision, S. 12.
[12]) so auch Matthiass, S. 158/159. —

Geschehensablauf eine Folge der Konkurrenz. Die nicht geregelte Konkurrenz muß folgerichtig zu einer Kollision führen.[13]) In diesem Sinne sollen im folgenden stets „Konkurrenz" und „Kollision" unterschieden werden. Die Konkurrenz muß durch eine Rangordnung „gelöst" werden, damit eine Kollision „vermieden" wird.

Eine Konkurrenz von Gläubigerrechten ist zunächst nicht denkbar.[14]) Dem Schuldner steht es vollkommen frei, welche Reihenfolge er bei der Befriedigung seiner Gläubiger einhalten will. Sein Wille bestimmt, in welcher Weise der Gläubiger, der mehrere Forderungen gegen ihn hat, die Beträge verrechnen soll, wenn die erbrachte Leistung zur Erfüllung aller Verbindlichkeiten nicht ausreicht. (Vgl. § 366 BGB.). Anders dagegen, wenn die Gläubiger ihrerseits gegen den Schuldner vorgehen, um die Verwirklichung ihrer Rechte durchzusetzen. Wenn mehrere Gläubiger bei nicht vorübergehender Zahlungsunfähigkeit des Schuldners das gesamte Schuldnervermögen mit Beschlag belegen (§ 1 KO.), dann nimmt das Gesetz mit dem Augenblick der Konkurseröffnung diesem die Möglichkeit, die Reihenfolge in der Gläubigerbefriedigung selbst zu bestimmen (§ 6 KO.). Ebenso verliert der Schuldner die Wahlfreiheit bei der Befriedigung, wenn mehrere Gläubiger die Einzelzwangsvollstreckung gegen ihn betreiben, hier freilich nur bezüglich der gepfändeten Gegenstände. In beiden Fällen kommt es zu einer Konkurrenz, die, wenn sie nicht gelöst wird, folgerichtig zu einer Kollision führt, durch die der eine oder der andere Gläubiger benachteiligt werden muß.[15])

Die Rechtsordnung hat die Lösung solcher Konkurrenzen dadurch bewirkt, daß sie den Wettlauf der Gläubiger mit Hilfe einer Rangordnung gesetzlich regelt.[16]) Dies geschieht entweder durch Bevorzugung des einen Rechtes vor dem anderen oder durch Gleichstellung der Rechte, bei der sich dann jedes mit Rücksicht auf das andere eine Beschränkung gefallen lassen muß. Wir sprechen von Vorrang und Gleichrang.

Die rechtspolitische Bedeutung des Ranges ist in der Rechtslehre oft verkannt worden. Dies zeigt sich z. B. in der gemeinrechtlichen Lehre besonders in der Behauptung K i e r u l f f's,[17]) die

[13]) Vgl. v. Wächter, S. 490; Wenzel-Klose, S. 2.
[14]) Vgl. Breit, S. 3.
[15]) Emmerich, S. 73.
[16]) Von den weiteren, weniger häufig vorkommenden Mitteln zur Vermeidung einer Kollision bei Rechtskonkurrenzen, nämlich dem Los (§§ 659, 752, 2042 BGB) und dem Anspruch auf richterliche Regelung (§§ 1024, 1060, 1090 BGB) soll hier nicht die Rede sein. Vgl. hierzu Matthiass, S. 158/159.
[17]) a. a. O. S. 236.

Auflösung einer Kollision dürfe nicht „von besonderen juristischen Grundsätzen erwartet werden", sondern hänge „nur von der bloß faktischen Zufälligkeit zuerst erfolgter Befriedigung" ab. Eine Kollision [18]) setze „gleiche rechtliche Stärke" der mehreren Rechte voraus. Diese „gleiche rechtliche Stärke" fehle aber den untereinander bevorzugten Rechten, so z. B. den hypothekarischen Pfandrechten an derselben Sache. Bei diesen sei daher auch keine Kollision zu befürchten. In der Tat, darin ist K i e r u l f f beizupflichten, eine Kollision wird in diesen Fällen nicht eintreten. Daß aber ihre Vermeidung allein von „besonderen juristischen Grundsätzen", nämlich von der Rangordnung abhängt, in welche diese Rechte gestellt sind, wird von ihm völlig verkannt. Die Auffassung K i e r u l f f's läßt sich mit geringen Abweichungen noch bis in die neuere Zeit hinein verfolgen.[19])

Eine andere, ähnlich liegende Verkennung des Ranges finden wir bei denjenigen,[20]) welche meinen, daß von einer Kollision immer dann zu sprechen sei, wenn sich nebeneinanderstehende Rechte nicht ohne gegenseitige Beeinträchtigung verwirklichen lassen, auch wenn sie mit v e r s c h i e d e n e r Stärke ausgestattet sind. Bei der verschiedenen Stärke handelt es sich aber um nichts anderes als um eine Rangordnung. Stehen aber mehrere Rechte in einem Rangverhältnis, dann kann vielleicht von einer tatsächlichen, nie aber von einer rechtlichen Kollision die Rede sein. E n d e m a n n [21]) gehört zu den ersten, die den Rang in seiner wahren Bedeutung erkannt haben, indem er von den Rangvorschriften sagt, sie seien Normen, „die eine Kollision der Rechte lösen oder ihr vorbeugen sollen". Damit ist der Rang als das erkannt, was er ist, nämlich als ein Mittel zur Kollisionsvermeidung.[22])

---

2. K a p i t e l :

Der Rangbegriff im allgemeinen.

I. Die Einheitlichkeit des Rangbegriffes.

Rang kann Vorrang sein, wodurch dann zwangsläufig einem konkurrierenden Rechte Nachrang zuteil wird, oder er kann Gleichrang sein. In dem einen Falle drängt das mit Vorrang aus-

[18]) a. a. O. S. 232 f.
[19]) Vgl. Mot. I S. 275; Biermann, Lehrbuch I, S. 344/45; Windscheid-Kipp I, S. 603 f., ähnlich auch von Tuhr III, S. 571.
[20]) Vgl. Regelsberger S. 232; Bekker, S. 73; Crome, S. 532; v. Wächter, S. 498; Enneccerus-Nipperdey, S. 726; de Boor, Kollision, S. 13.
[21]) Lehrbuch II, S. 50; so auch Matthiass, S. 158; Crome, I S. 501.
[22]) Vgl. Koch, S. 10

gestattete Recht das konkurrierende zurück, in dem anderen Falle müssen sich alle Rechte in ihrer Ausübung beschränken. Die Mittel einer Rangordnung sind also nur zweifacher Art: entweder Bevorzugung des einen vor dem anderen Recht oder Gleichstellung.

Die Unwirksamkeit des einen Rechtes ist dagegen kein Mittel der Rangregelung. Denn von Rang kann nur dann die Rede sein, wenn der Bestand der in ein Rangverhältnis tretenden Rechte gewahrt bleibt.[1]) Wenn ein Recht allein durch sein Bestehen die Entstehung eines anderen hindert, so ist eine Konkurrenz zwischen beiden begriffsnotwendig ausgeschlossen[2]) und kann von einem Rangverhältnis zwischen ihnen natürlich nicht gesprochen werden. Wohl ist auch die Unwirksamkeit neben dem Rang ein weiteres, viel stärkeres und umfassenderes Mittel, welches der Rechtsordnung zur Vermeidung von Zusammenstößen verschiedenster Art zur Verfügung steht. Während der Rang nur die Kollision von bestehenden Rechten verhindert, ist das Anwendungsgebiet der Unwirksamkeit ungleich größer. So wird durch die Unwirksamkeit z. B. die Entstehung eines zweiten, auf dasselbe Objekt gerichteten Eigentumsrechtes verhindert. Ferner verhütet die Unwirksamkeit Zusammenstöße zwischen dinglichem Recht und Verfügungsbeschränkungen der verchiedensten Art.[3]) Aber auch die Kollision von Unsittlichkeit und Recht (z. B. § 138 BGB.) findet mit Hilfe der Unwirksamkeit ihre Regelung. Mit dem Begriff des Ranges jedoch hat die Unwirksamkeit nichts gemein.[4])

Der Rang findet auf obligatorische und dingliche Rechte gleichmäßig Anwendung. Es ist gleichgültig für den Begriff des Ranges, ob die Rangordnung die Kollision obligatorischer Ansprüche ausschließt (wie z. B. in §§ 519 II, 1609 1 BGB, § 61 KO), oder ob sie dingliche Rechte betrifft (wie in § 879 BGB), oder ob es sich um dingliche und obligatorische Rechte handelt (wie in § 10 ZVG), — in allen Fällen bleiben ihre Mittel die gleichen. Der Grundbegriff des Ranges muß daher bei dinglichen und obligatorischen Ansprüchen der gleiche sein.[5])

Wenn die Schuldentabelle des Gemeinschuldners z. B. Forderungen aus Arbeitsverträgen und solche aus Kaufverträgen auf-

[1]) KGJ 34, A 243: „Zwischen einem bestehenden Rechte und einem nicht bestehenden Rechte besteht kein Rangverhältnis". So auch KG in JW 33, 2441: 35, 2752. Vgl. ferner Breit, S. 41: Guth, S. 10 und 11: Hesse-Saage-Fischer, § 45 Anm. II 1.

[2]) So schon Kierulff, S. 230.

[3]) Vgl. 6. Kapitel der Arbeit.

[4]) Ueber das Wesen der Unwirksamkeit vgl. besonders Strohal a. a. O. S. 747 ff.

[5]) Vgl. Breit, S. 5.

weist, dann bestimmt § 61 KO, daß die ersteren den Vorzug haben sollen. Treffen die Ansprüche mehrerer Beschenkter zusammen, so geht gemäß § 519 BGB. der früher entstandene Anspruch vor. Wenn an einer Sache mehrere Pfandrechte bestehen, dann gibt § 1232 BGB dem erstrangigen Recht bei der Verwertung des Pfandgegenstandes den Vorzug. Kommt ein Grundstück zur Zwangsversteigerung, dann werden bei der Verteilung des Erlöses die rückständigen öffentlichen Lasten gemäß § 10 Ziff. 3 ZVG vor den Ansprüchen aus dinglichen Rechten berücksichtigt. In allen Fällen bestimmt der Rang die Reihenfolge der Rechte bei ihrer Befriedigung. Er bezeichnet den Grad der Anwartschaft auf Erfüllung.[6]) Er ist gleichsam die Skala der Reihenfolge bei der Verwirklichung, auf der entweder die Rechte nacheinander oder auf einer Stufe aufgezeichnet sind.

Hiernach sollte eine Definition des Ranggrundbegriffes nicht schwer sein. Aber die Erwartung des Forschenden, in der Rechtslehre einer einheitlichen Auffassung über den Begriff des Ranges zu begegnen, wird ernstlich enttäuscht.

Guth[7]) hält es angesichts der Vielheit der möglichen Rangverhältnisse überhaupt für ausgeschlossen, alle diese Rangverhältnisse „auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen oder a priori den Begriff des materiellen Rangverhältnisses festzulegen". Damit setzt Guth sich allerdings in Gegensatz zur gesamten Wissenschaft und Rechtsprechung, welche sich mit mehr oder weniger Erfolg um die Begriffsbestimmung des Ranges bemüht. Daß es sehr wohl möglich ist, einen brauchbaren Rangbegriff aufzustellen, wird darzulegen sein.

Auffallend ist die Trennung zwischen einem Rangbegriff dinglicher und einem Rangbegriff obligatorischer Rechte, welche ein großer Teil[8]) der Rechtslehre vornimmt. Es gibt keinen besonderen dinglichen Rang. Dennoch begegnen wir ihm in dem Schrifttum und der Rechtsprechung zu § 879 BGB auf Schritt und Tritt. In einem Falle hat er sogar eine gesetzliche Anerkennung gefunden. Art. I § 2 Abs. 3 der 3. Steuernotverordnung spricht von dem „dinglichen Rang des aufgewerteten Rechtes". Gleichfalls ist er in manchen Kommentaren zum Aufwertungsgesetz zu finden,[9]) obwohl im Aufwertungsgesetz von einem „dinglichen Rang" nicht die Rede ist.

[6]) Breit. S. 4.
[7]) a. a. O. S. 23.
[8]) z. B. Warneyer, § 879 Anm. I u. a.
[9]) Quassowski, § 6 Bem. I A. B. Schlegelberger-Harmening, § 6 Bem. 8 und 9.

Emmerich[10]) erklärt geradezu: „Bei obligatorischen Rechten kann von Rangordnung keine Rede sein". Er findet zwar für seine Ansicht in den Motiven,[11]) die von der Unmöglichkeit einer Kollision zwischen Forderungsrechten sprechen, eine Stütze. Jedoch kann man zu der Auffassung der Motive nur kommen, wenn man, wie de Boor[12]) hierzu sagt, „ein Forderungsrecht, die persönliche Beziehung des Gläubigers zum Schuldner, isoliert betrachtet, ohne Rücksicht auf sonstige schuldrechtliche Beziehungen der beiden Beteiligten zu dritten Personen". „Solange (heißt es einige Sätze weiter) man bei dieser isolierten Betrachtungsweise verharrt, kann naturgemäß eine Kollision der Forderungen, ein Zusammentreffen also von Forderungen mehrerer Gläubiger gegen denselben Schuldner so, daß die Forderungen nicht oder nicht alle ausgeübt werden können, nicht ins Blickfeld fallen."

Emmerich übersieht, daß auch der Gesetzgeber in zahlreichen Fällen an Forderungskollisionen gedacht hat, indem er, wie schon oben dargelegt, Rangvorschriften zu ihrer Vermeidung aufstellte. Emmerich's Auffassung kann daher auf keinen Fall beigepflichtet werden.

Auch die Bemerkung von Tuhr's[13]): „Ein Analogon zu den Konkursprivilegien der Forderung ist der Rang der dinglichen Rechte" läßt erkennen, daß er die Einheitlichkeit des Rangbegriffes zumindest dahingestellt sein läßt.

Nur bei wenigen Schriftstellern finden sich Definitionen, welche darauf schließen lassen, daß sie für obligatorische und dingliche Rechte einen gemeinsamen Rangbegriff annehmen wollen. So lassen Matthiass[14]) und in neuester Zeit Burchard-de Boor[15]) und Wieacker[16]) bei ihren Begriffsbestimmungen durchblicken, daß sie einen einheitlichen Rangbegriff für dingliche und obligatorische Rechte anerkennen wollen. Ausdrücklich ausgesprochen wird es jedoch von keinem. Allein Crome[17]) faßt den Begriff des Ranges obligatorischer und dinglicher Rechte offensichtlich zusammen, indem er ausführt: „Wenn eine Mehrheit von Rechten gegenüber ein und derselben Person als dem Verpflichteten besteht, so brauchen regelmäßig die verschiedenen Berechtigten

[10]) a. a. O. S. 74 Anm. 2.
[11]) Mot. I S. 276; Emmerich beruft sich allerdings nicht darauf.
[12]) de Boor, Kollision, S. 18.
[13]) a. a. O. Bd. I S. 236.
[14]) a. a. O. S. 158, 159.
[15]) a. a. O. S. 209.
[16]) a. a. O. S. 116.
[17]) a. a. O. Bd. I S. 501.

keine Rücksicht aufeinander zu nehmen. sondern können ihre Rechte verfolgen, soweit dies tatsächlich möglich ist. Zur Vermeidung von Unzuträglichkeiten ist jedoch vielfach eine Rangordnung der verschiedenen konkurrierenden Rechte und Ansprüche eingeführt, teils durch Vorzugsrecht gewisser Rechte vor den anderen, hauptsächlich aber nach dem Alter oder Datum der betreffenden Rechte."

Breit[18]) gebührt der Verdienst, als erster ausdrücklich eine gemeinsame und klare Begriffsbestimmung des Ranges gegeben zu haben. Nach Breit ist der Rang „eine dem dinglichen oder obligatorischen Recht für den Fall der Konkurrenz mit einem gleichartigen Rechte verliehene Stärke, vermöge deren bei der Verwirklichung das eine Recht entweder zurückgedrängt wird (Vor- und Nachrang) oder sich beide anteilige Beschränkung gefallen lassen müssen (Gleichrang)". Oder wie er an anderer Stelle[19]) sagt: „Rang bezeichnet den Verdrängungswert eines Rechtes im Verhältnis zu konkurrierenden Rechten".[20]) Von dieser grundsätzlichen Begriffsbestimmung soll im folgenden ausgegangen werden.

II. Der Rang in der Rechtssprache.

Der geringen Kenntnis vom Wesen und der Aufgabe des Ranges entspricht auch die Mannigfaltigkeit seiner Benennung.

Als Rang ist er nur in den wenigsten Fällen bezeichnet, so z. B. in den §§ 879 ff., 1209 BGB, § 61 KO und § 10 ff. ZVG. Sehr häufig findet sich die Bezeichnung „Vorrecht", so in den §§ 139, 140, 141 KO; ferner in den §§ 43, 52 b Hypothekenbankgesetz. Das BGB kennt diesen Ausdruck jedoch nicht, sondern spricht vielmehr in den §§ 401, 418, 776 von „Vorzugsrechten". Auch die RVO gebraucht in § 28 unter Nr. 1 diese Benennung. Beide Ausdrücke zeigen aber nur ohne jeden inneren Unterschied an, daß das betreffende Recht vor einem oder mehreren anderen Rechten den Vorrang haben soll. Die Vermutung, daß es sich in beiden Fällen lediglich um eine verschiedene Uebersetzung des römisch-rechtlichen „privilegium exigendi" handelt, liegt nahe.

Aber auch Umschreibungen finden sich. So spricht das BGB davon, daß Rechte „vorgehen", z. B. in den §§ 519 II, 1208, 1609. Die KO zählt in § 60 konkret die Reihenfolge auf, in welcher die Masseschulden und Massekosten zu befriedigen sind.

[18]) a. a. O. S. 6.
[19]) a. a. O. S. 8.
[20]) so auch Staudinger-Kober, § 879 Anm. 1.

Die Wissenschaft und Rechtsprechung gebraucht „Rang, Vorrecht und Vorzugsrecht" unterschiedslos nebeneinander. Kohler[21]) allein spricht von „Vorgangsrechten".

In allen Fällen handelt es sich jedoch um die Erteilung eines Ranges zur Regelung der Konkurrenz.[22])

---

3. Kapitel:

Die Abwendung einer Kollision gehört zum Begriff des Ranges.

Rang war im zweiten Kapitel als die Stufe der Anwartschaft auf Erfüllung erkannt worden. Begriffliche Voraussetzung ist also, daß eine Stufenfolge in der Befriedigung überhaupt stattfinden kann.[1]) Der Anspruch auf Leistung eines Geldbetrages und der Anspruch auf Leistung eines Pferdes gegen denselben Schuldner stehen in keinem Rangverhältnis zueinander; denn eine Kollision bei der Verwirklichung beider Ansprüche ist nicht denkbar. Anders, wenn im Konkursfalle gemäß § 69 KO alle Forderungen gegen den Gemeinschuldner als Geldforderungen geltend gemacht werden. Hier haben die Forderungen einen gleichartigen Inhalt und können daher in Kollision miteinander geraten. Das Rangverhältnis ist das Mittel zu ihrer Vermeidung. Rechte an Grundstücken treten dagegen von vornherein in ein Rangverhältnis zueinander, gleichgültig, ob eine Kollision schon in der Gegenwart infolge Gleichartigkeit der Rechte zu befürchten ist oder ob eine solche erst für die Zukunft bei der Zwangsversteigerung infolge Kapitalisierung oder Umrechnung in Wertersatz bevorsteht (siehe § 92 ZVG).[2]) Denn grundsätzlich erfolgt die Befriedigung der Grundstücksrechte nicht durch die Leistung eines Schuldners, sondern durch die Inanspruchnahme des Grundstücks (vgl. z. B. § 1147 BGB). Deswegen hat die Rechtsordnung die Grundstücksrechte, anders als die obligatorischen Rechte, von vornherein in eine Rangordnung gestellt. Notwendig für die Annahme eines Rangverhältnisses ist es jedoch, daß sie zu irgendeinem Zeitpunkte in irgendwelcher Weise bei der Befriedigung zu kollidieren drohen. Ist die Gefahr einer Kollision nicht gegeben, dann kann auch von einer Konkurrenz keine Rede sein. Ohne Konkurrenz in der Befriedigung bedarf es aber auch keines Rangverhältnisses.

[21]) a. a. O. S. 190.
[22]) Vgl. Jaeger, § 61; Einleitung. Breit, S. 7.
[1]) Vgl. Breit, S. 4.
[2]) Offenbar a. M. Breit, S. 4, welcher eine Kollision ungleichartiger Rechte schlechterdings für ausgeschlossen hält.

Trotzdem behauptet das Kammergericht,[3]) dem sich in dieser Behauptung als einziger der Reichsgerichtsrätekommentar in seiner neuesten Auflage [4]) angeschlossen hat: „Die Annahme eines Rangverhältnisses erfordert nicht, daß das nachfolgende oder vorgehende Recht durch das andere in seinem Bestande beeinträchtigt wird."

Dem Kammergericht lag bei dieser Entscheidung die Frage vor, ob zwischen einem eingetragenen Vorkaufsrecht und einem Erbbaurecht ein Rangverhältnis anzunehmen ist, denn das Erbbaurecht kann gemäß § 10 ErbbVO nur zur ersten Rangstelle bestellt werden. Das Kammergericht hat die Frage bejaht und dementsprechend den Antrag auf Eintragung des Erbbaurechtes abgelehnt. Der Entscheidung ist im Ergebnis zuzustimmen wegen der Besonderheit der im § 10 ErbbVO enthaltenen Rangvorschrift, über die noch zu sprechen sein wird. Das Kammergericht stützt seine Entscheidung jedoch vielmehr auf die von ihm vertretene Auffassung, daß ein dingliches Vorkaufsrecht an einem Rangverhältnis zu anderen das Grundstück belastenden Rechten teilnimmt.[5]) Eine solche Auffassung ist nur dann möglich, wenn man, wie es das Kammergericht tut, einen Rangbegriff vertritt, nach welchem es gleichgültig ist, ob die in einem Rangverhältnis stehenden Rechte überhaupt jemals kollidieren können. Daß diese Auffassung wegen der Aufgabe, den der Rang in der Rechtsordnung zu erfüllen hat, unhaltbar ist, zeigt am besten die widerspruchsvolle Begründung, welche das Kammergericht seiner Auffassung gibt.

Zunächst sei festgestellt, daß ein Vorkaufsrecht mit anderen das Grundstück belastenden Rechten weder für die Gegenwart noch in der Zukunft in Konkurrenz treten kann.[6]) Es gibt allein dem Berechtigten ein Recht auf bevorzugten Eigentumserwerb bei dem Verkauf des Grundstücks. Auch die Tatsache, daß das Vorkaufsrecht gemäß § 1098 II BGB die Wirkung einer Vormerkung hat, führt nicht zu einer Beeinträchtigung des nachfolgenden Rechtes, denn nach ganz allgemeiner Auffassung [7]) sind nur solche nachfolgenden Belastungen relativ unwirksam, welche n a c h dem Eintritt des Vorkaufsfalles begründet worden sind. Von einer Konkurrenz mit anderen Rechten kann daher keine Rede sein.

[3]) KG in JW 1926, S. 1016.
[4]) § 879 Anm. 1
[5]) Untereinander stehen mehrere Vorkaufsrechte selbstverständlich in einem Rangverhältnis gemäß § 879 BGB. Vgl. Mot. III S. 451.
[6]) Vgl. Lippmann, S. 167.
[7]) RGRK § 1098 Anm. 5; Planck § 1098 Anm. 3 b; Staudinger-Kober, § 1098 Anm. 10; Güthe-Triebel, S. 2060.

Dies ist auch die Ansicht der Motive,[8]) wenn sie sagen: „So ist ein Rangkonflikt zwischen dem eingetragenen Vorkaufsrechte und anderen das Grundstück belastenden Rechten ausgeschlossen und der Kredit des Verpflichteten bei weiteren Belastungen nicht gemindert." Auch für die Zukunft ist eine Benachteiligung der nachfolgenden Rechte nicht zu befürchten, da gemäß §§ 1098, 512 BGB das Vorkaufsrecht in der Zwangsversteigerung gegenstandslos wird.[9])

Dennoch steht das Kammergericht auf dem Standpunkt, daß das Vorkaufsrecht an einem Rangverhältnis teilnimmt. „Denn zwischen den Rechten, mit denen ein Grundstück belastet ist, liegt stets ein Rangverhältnis vor".[10]) Das Kammergericht folgert anscheinend allein aus der Tatsache, daß zwei Rechte nacheinander auf einem Grundstück eingetragen sind, zwischen ihnen bestehe ein Rangverhältnis, gleichgültig, ob sie bei der Verwirklichung kollidieren können oder nicht. „Das heißt allerdings aus einem Begriff den Inhalt herausnehmen und nur die leere Hülle übrig lassen." [11])

Folgt doch schon aus § 45 III GBO, daß der Gesetzgeber an die Möglichkeit gedacht hat, daß ein Rangverhältnis zwischen mehreren Eintragungen nicht besteht. In diesem Falle bedarf es nämlich keiner Verlautbarung des Ranges mit den grundbuchmäßigen Mitteln. Zwar spricht § 45 GBO nur von der Möglichkeit, daß ein Rangverhältnis zwischen „Eintragungen" nicht besteht. Da aber ohne Zweifel zu den Eintragungen auch die Rechte gehören, so ist mittelbar vielleicht schon aus § 45 III GBO die Möglichkeit zu folgern, daß es sehr wohl Fälle geben kann, in denen zwischen Rechten ein Rangverhältnis nicht besteht. Das Nichtbestehen eines Rangverhältnisses unter Grundstücksrechten kann aber nur auf mangelnder Konkurrenz beruhen.

Auch das Kammergericht scheint dieser Ansicht zu sein; denn es sagt einige Zeilen weiter: „Bei den mehreren Rechten, mit denen ein Grundstück belastet ist, ist ferner immer die in KGJ 38, A 265 erwähnte Konkurrenz hinsichtlich der Reihenfolge ihrer Berücksichtigung oder Befriedigung gegeben."

[8]) Mot. III S. 451.

[9]) Ob das für mehrere Verkaufsfälle bestellte Vorkaufsrecht in der Zwangsversteigerung durch Wertersatz befriedigt wird, ist äußerst bestritten. Dagegen Lippmann, S. 167 ff. mit ausführlicher Begründung und Nachweisungen. Dafür Reinhard-Müller, § 10 Anm. V, 1.

[10]) KG in JW 1926, 1016.

[11]) Stillschweig in seiner Anmerkung zu KG in JW 1926, 1016.

Diese Behauptung bedarf allerdings des Beweises. In der herangezogenen Entscheidung [12]) sagt das Kammergericht ganz im Sinne des hier vertretenen Rangbegriffes: „Das Rangverhältnis setzt eine Konkurrenz mehrerer Rechte betreffs ihrer Berücksichtigung oder Befriedigung voraus". Es fährt dann folgerichtig fort, daß eine Konkurrenz zwischen Eigentum und den sonstigen an einem Grundstück bestehenden Rechten nicht entstehen kann, weil diese Rechte „in ihrem Bestand und in ihrer Berücksichtigung durch das an dem Grundstück bestehende Eigentum eines anderen oder durch einen eintretenden Eigentumswechsel nicht beeinflußt werden können". Die Allgemeingültigkeit dieses Rangbegriffes wird dann noch durch die Bemerkung, dieses sei „eine allgemeine Regel", besonders hervorgehoben.

Diese Bezugnahme in einer Entscheidung, welche die Regel aufstellt, die Beeinträchtigung des nachfolgenden durch das vorangehende Recht sei für die Annahme eines Rangverhältnisses unerheblich, bleibt unverständlich; denn die herangezogene Entscheidung spricht ganz klar das Gegenteil aus.

Dieser offensichtliche Widerspruch in der Darstellung des Rangbegriffes ist nur so zu erklären, daß das Kammergericht auf jeden Fall die Rangvorschrift des § 10 ErbbVO in seinen Rangbegriff einbeziehen wollte.[13]) Die sich dabei als nötig herausstellende Behauptung, einer Beeinträchtigung des nachfolgenden Rechtes bedürfe es nicht, wird durch die herangezogene Entscheidung (KGJ 38, A 265), ohne daß es vom Kammergericht bemerkt wird, durchaus treffend widerlegt. Der trotzdem aufgestellte Grundsatz hängt damit in der Luft.

Der Reichsgerichtsrätekommentar, der, wie schon erwähnt, diesen Grundsatz unter Bezugnahme auf das Kammergericht kritiklos übernommen hat, begründet seine Behauptung, das Vorkaufsrecht stehe zu anderen begrenzt dinglichen Rechten in einem Rangverhältnis, einmal [14]) durch den bloßen Hinweis auf die besprochene Entscheidung des Kammergerichts in JW 1926, S. 1016, dann aber auch an anderer Stelle [15]) durch die Bezugnahme auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichtes Braunschweig.[16]) In dieser Entscheidung gibt das OLG dem Antrag auf Eintragung der Rangänderung zwischen einem voreingetragenen Vorkaufsrecht und zwei nachstehenden Hypotheken statt. Das OLG weist treffend

[12]) KGJ 38, A 265.
[13]) Für die Richtigkeit dieser Auffassung vgl. RGRK § 10 ErbbVO Anm. 1.
[14]) § 879 Anm. 3
[15]) § 880 Anm. 1.
[16]) JFG 1, 422 = OLG 43, 225.

darauf hin, daß die Eintragung der Vorrangseinräumung nur dann zulässig wäre, wenn die vorrückenden Hypothekengläubiger „ein wirtschaftliches oder rechtliches Interesse an der Eintragung haben könnten". Dem Erkenntnis liegt die richtige Auffassung zugrunde, daß eine Rangänderung überflüssig, ja sogar begrifflich undenkbar ist, wenn das Vorkaufsrecht in keinem Rangverhältnis zu anderen begrenzt dinglichen Rechten steht. Ein Rangverhältnis will das OLG aber nur annehmen, wenn die Reihenfolge der Eintragungen für den nachstehenden Gläubiger mit einem „wirtschaftlichen oder rechtlichen Interesse" verbunden ist. Das OLG gibt dann in der Tat dem Antrag auf Eintragung der Rangänderung statt, da der § 1098 II BGB, in welchem dem Vorkaufsrecht die Wirkung einer Vormerkung beigelegt wird, in seiner Bedeutung für die nachfolgenden Rechte in der Rechtslehre streitig sei.[17]) Es sei aber nicht Aufgabe des Grundbuchrichters, Rechtsfragen zu entscheiden. Wenn also nicht feststehe, ob die gewünschte Eintragung als völlig unnötig oder unerheblich bezeichnet werden könne, so sei sie vorzunehmen.

Auch aus dieser Entscheidung spricht offensichtlich die richtige Auffassung, daß von einem Rangverhältnis nur bei vorliegender Konkurrenz in der Befriedigung gesprochen werden kann. Auf den inneren Widerspruch, den der Reichsgerichtsrätekommentar durch die Bezugnahme auf diese beiden entgegengesetzten Entscheidungen offenbart, sei nur hingewiesen.

Zusammenfassend kann daher gesagt werden, daß entgegen der Auffassung des Kammergerichtes in seiner Entscheidung vom 25. September 1925 (JW 1926, S. 1016) nur dann von einem Rangverhältnis gesprochen werden kann, wenn, wie das Kammergericht in einer älteren Entscheidung vom 7. Juni 1909 (KGJ 38. A 265) gesagt hat, „eine Konkurrenz mehrerer Rechte betreffs ihrer Berücksichtigung oder Befriedigung vorliegt".[18])

---

[17]) Die Rechtslehre ist in ihrer überwiegenden Mehrheit der Ansicht, daß das Vorkaufsrecht erst nach dem eingetretenen Vorkaufsfall die Wirkung einer Vormerkung hat. Vgl. Anm. 7 dieses Kapitels.

[18]) In neueren Entscheidungen drückt sich das KG weniger genau aus, meint aber offensichtlich dasselbe. So spricht es einmal von einer „Reihenfolge der Berücksichtigung und Befriedigung" (JW 1935, S. 2752), dann wieder von einer „Befriedigungsfolge" (JW 1935, S. 3560) u. ä. m.

4. Kapitel:

Rang und Stelle.

I. Die Stelle.

Ueberall in Rechtslehre, Rechtsprechung und auch in der Gesetzgebung findet sich die Bezeichnung „Stelle" oder auch „Rangstelle" entweder ohne Unterscheidung als gleichbedeutend mit Rang [1]) oder aber ohne nähere Abgrenzung gegenüber dem Rang. Ihre gesetzliche Anerkennung hat die „erste Stelle" zuerst im § 11 des Hypothekenbankgesetzes, und die „Rangstelle" in § 10 der ErbbVO sowie in § 5 des Reichsheimstättengesetzes gefunden. Die Aufwertungsgesetzgebung [2]) braucht dann „Rang, Rangstelle und Stelle" unterschiedslos nebeneinander.[3]) Aber nicht nur „Stelle" und „Rangstelle" haben Eingang in die Rechtssprache gefunden, sondern auch weniger geglückte Wortbildungen tragen zur Verwirrung des Sprachgebrauches bei. So spricht das Reichsgericht [4]) von „Rangstellung", das Kammergericht [5]) von „Rangplatz" und „Teilrangplatz", das Bayrische Oberste Landesgericht [6]) von „erster, zweiter usw. Rangstelle" oder von „rangerster Stelle". Es bleibt nun zu untersuchen, ob das was uns als „Stelle" und „Rangstelle" gegenübertritt, gleichbedeutend mit „Rang" ist.

Im Hypothekenverkehr spricht man von erst-, zweit- und drittstelligen Hypotheken usw. Diese Bezeichnung hat sich aus der Tätigkeit der Bodenkreditinstitute entwickelt, so namentlich der Pfandbriefanstalten, Sparkassen, Hypothekenbanken, Versicherungsgesellschaften und sonstiger öffentlicher oder unter öffentlicher Aufsicht stehender Körperschaften, welche nach Gesetz (vgl. z. B. § 11 des Hypothekenbankgesetzes) oder nach ihren Statuten meist nur Geld auf Hypotheken an „erster Stelle" geben dürfen,

[1]) so z. B. die Mot. III S. 231: „Von einer" Stelle kann daher nur in dem Sinne gesprochen werden, daß damit der Rang bezeichnet wird.
[2]) Vgl. z. B. § 7 Abs. III, IV, V; § 32 II AufwG; § 6 I Ziff. 3 der Novelle zum AufwG.
[3]) Vgl. Staudinger-Kober, § 879 Anm. 1 e; Breit, S. 50.
[4]) RG 120, 123.
[5]) KG in RingRspr. 1928, S. 1.
[6]) BayObLG in RingRspr. 1927, Sonderheft 2 Nr. 21 S. 89.

während die Besetzung der zweiten und dritten Stellen privaten Geldgebern überlassen bleibt. Der Grund für derartige Beleihungsgepflogenheiten der Hypothekeninstitute liegt in dem Bestreben, die Möglichkeit eines Verlustes nach aller Wahrscheinlichkeit auszuschließen. Es soll bei etwaiger Zwangsversteigerung nicht die Notwendigkeit entstehen, zwecks Rettung der Hypothek selbst das Grundstück ersteigern zu müssen. Das Grundstück soll auch unter Ausbietung der ersten Hypothek immer noch ein preiswertes Objekt bleiben. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, den Wert von Hypothek und Grundstück in ein bestimmtes Verhältnis zueinander zu setzen.

Rein rechtlich betrachtet, ist selbstverständlich der Wert des Grundstücks für die Hypothek ohne Einfluß. Vom wirtschaftlichen Standpunkt ist jedoch das Wertverhältnis von Hypothek und Grundstück für die Beurteilung der Hypothek von entscheidender Bedeutung. So werden heute allgemein die Grenzen für erst-, zweit- und drittstellige Hypotheken bei 60, 80 und 90 Prozent des Grundstückswertes liegen, ohne aber damit unabänderliche Grenzen zu sein. Denn als wirtschaftliche Anhaltspunkte sind diese Wertgrenzen verständlicherweise Veränderungen unterworfen und teilweise in einzelnen Gebieten des Reiches sogar verschieden.[7])

In diesem Sinne pflegt der Verkehr von erst-, zweit- und drittstelligen Hypotheken zu sprechen. Die Verschiedenheit der wirtschaftlichen Bewertung beeinflußt naturgemäß die Modalitäten der Hypothek. Wir sprechen in diesem Zusammenhange von der „Tendenz der Angleichung". So ist der Zinssatz der ersten Hypothek wesentlich geringer als derjenige der zweiten. Ebenso sind die Kündigungsbedingungen bei ersten Hypotheken für den Eigentümer meist günstiger als bei den anderen. Auch der Betrag der ersten Hypothek übersteigt regelmäßig den der zweiten bei weitem, vielfach um mehr als das Dreifache.

Man wird nun geneigt sein, auch mehrere einander folgende Hypotheken verschiedener Gläubiger als „erststellig" zu bezeichnen, wenn sie sich nur innerhalb der von der Verkehrsgewohnheit noch als erststellig angesehenen Wertspanne des Grundstücks befinden. Denn die Wahrscheinlichkeit eines Verlustes ist innerhalb einer Wertspanne gleichmäßig gering. In der Tat finden wir diese Ansicht namentlich im Anfang des Jahrhunderts häufig vertreten.[8]) Aber auch in neuerer Zeit begegnen wir noch hin und wieder dieser Meinung.[9]) Die rein rechnerische Zerlegung

[7]) Vgl. Bohn, S. 129.
[8]) Vgl. Peupelmann, S. 5.
[9]) Vgl. Bohn, S. 129; Hagelberg, S. 17.

des Grundstücks in Wertstellen oder Wertabschnitte tritt jedoch weit hinter jene Auffassung vom Wesen der „erst- oder mehrstelligen Hypothek" zurück, welche sich zu § 11 des Hypothekenbankgesetzes entwickelt hat. Nach dieser Vorschrift darf die Hypothekenbank inländische Grundstücke „der Regel nach nur zur ersten Stelle" beleihen. Aus dieser Bestimmung ist der Begriff der erststelligen Hypothek entstanden.

Mit Bezug auf § 11 Hypothekenbankgesetzes sagt Dannenbaum[10]: „Erste Stelle bedeutet natürlich nicht die erste Nummer im Grundbuch, sondern die erste Rangstelle, so daß nachstellige Hypotheken durch Rangänderung erststellig werden können." Mit der Gleichstellung von „Stelle" und „Rangstelle" ist natürlich nichts gewonnen, zumal „Rangstelle" keineswegs ein feststehender Begriff ist. Jedoch läßt sich aus seinen weiteren Ausführungen entnehmen, daß er unter „erster Stelle" den Vorrang vor allen anderen Lasten der dritten wie der zweiten Abteilung verstehen will.[11]) Demnach könnte man annehmen, daß „erste Stelle" gleichbedeutend mit „Vorrang vor allen anderen Lasten" ist. Dem ist aber nicht so. Denn eine solche „erste, zweite, dritte usw. Stelle" braucht nicht etwa immer von einer einzelnen Hypothek gebildet zu werden. Mehrere Bankhypotheken hintereinander gelten, wenn ihnen keine Lasten vorgehen, als „zur ersten Stelle" bestellt.[12]) Der Begriff „Stelle" erfordert also nicht Einheit der Last im rechtlichen Sinne, sondern im wirtschaftlichen. Eine wirtschaftliche Einheit mehrerer Hypotheken ist jedoch nur denkbar in der Hand desselben Gläubigers. Für solche Einzelhypotheken kann sogar gemäß § 66 GBO ein gemeinschaftlicher Hypothekenbrief erteilt werden. Die Aufhebung der Gläubigereinheit und damit der wirtschaftlichen Einheit führt dann folgerichtig zur Bildung der „zweiten Stelle",[13]) gleichgültig, ob die erste Wertspanne bis zu etwa 60 Prozent des Grundstückswertes erreicht ist oder nicht.[14]) Denn die veränderlichen Beleihungsgrenzen sind nur gewisse auf der Grundlage der Erfahrung aufgestellte Prinzipien, nach welchen eine Beleihung zur „ersten oder zweiten Stelle" wirtschaftlich gesehen am günstigsten erscheint. Feste Wertabschnitte

[10]) a. a. O. § 11 Anm. 6.
[11]) Hagelberg (S. 17) meint entgegen der herrschenden Meinung, ein Rangvergleich mit den in Abt. II eingetragenen Lasten pflege im Verkehr nicht vorgenommen zu werden.
[12]) Vgl. Dannenbaum § 11 Anm. 6; Breit, S. 49.
[13]) Vgl. Breit, S. 48.
[14]) Betonung dieser Ansicht durch RG in SeuffArch Bd. 78 Nr. 68.

des Grundstücks sind sie nicht.[15]) Hat also eine Hypothekenbank noch eine Zusatzhypothek gegeben, welche sich unmittelbar an die zuerst gegebene Hypothek anschließt, so ist sie zwar „zur ersten Stelle" bestellt. Allseitigen Vorrang genießt sie jedoch nicht mehr.

Aber noch ein anderer Grund verbietet die Gleichsetzung von „erster Stelle" und „Vorrang". Eine erststellige Hypothek, welche als einzige Last auf dem Grundstück ruht, ist zwar im Sinne von § 11 Hypothekenbank-Gesetzes „zur ersten Stelle" bestellt, also eine typische erststellige Hypothek. Einen Rang hat sie aber mangels Konkurrenz als einzige Last nicht.[16])

Stelle bedeutet also etwas anderes als Rang. Die Bezeichnung eines Rechtes als „erststellig, zweitstellig usw." läßt den Rang überhaupt nicht erkennen;[17]) denn einen „ersten, zweiten usw. Rang" gibt es nicht.[18]) Die Stelle gibt vielmehr nur an, wieviel wirtschaftlich zu verstehende Belastungseinheiten vorgehen.[19]) Es genügt also für die wertmäßige Beurteilung einer Hypothek nicht allein die Angabe der Stelle, sondern die Angabe des Ranges muß hinzukommen. Es muß demnach z. B. heißen: eine zweitstellige Hypothek im Range nach 50 000 Mark oder eine drittstellige Hypothek im Range nach 75 000 Mk. Aber auch bei einer erststelligen Hypothek kann die Rangangabe erforderlich werden.[20]) Tritt z. B. eine Hypothekenbank die zweite von mehreren zur ersten Stelle bestellten Einzelhypotheken ab, dann muß der Erwerber zur richtigen Beurteilung des Rechtes wissen, daß es sich zwar für die Hypothekenbank um eine erststellige Hypothek im Sinne von § 11 Hypothekenbank-Ges. handelt, daß sie aber im Range einer voreingetragenen Bankhypothek in Höhe von beispielsweise 20 000 Mk. nachgeht. Während also die „Stelle" die Zahl der vorgehenden Belastungseinheiten angibt, vermittelt der „Rang" den wahren Wert des Rechtes durch die Angabe der vorgehenden Werteinheiten in Reichsmark oder Kilo Feingold usw.

---

[15]) Breit (S. 53) vergleicht die „Stelle" mit dem Begriff der „Wertparzelle" im veralteten Sinne (Ablehnung der sogen. Wertparzellentheorie in RG 60, 254). Der Vergleich scheint mir schlecht gewählt, da er gerade zu der Mißdeutung der Stelle als festen Wertabschnitt Anlaß bietet.

[16]) Kretzschmar in ZBlFG S. 145; ferner Breit, S. 8. Vgl. im übrigen das 5. Kapitel dieser Arbeit.

[17]) Bohn, S. 130; Breit S. 51.

[18]) so unrichtig das KG in RingRspr. 1928 S. 1.

[19]) Breit S. 51.

[20]) Dies verkennt Breit auf S. 51.

II. Die Rangstelle des Erbbaurechtes.

Der Begriff der „Rangstelle" soll an Hand eines Sonderfalles untersucht werden.[21]) § 10 der ErbbVO [22]) bestimmt: „Das Erbbaurecht kann nur zur ausschließlich ersten Rangstelle bestellt werden." [23])

Nachdem wir oben den Unterschied zwischen „Rang" und „Stelle" klarzustellen versucht haben, mutet uns die Wortzusammensetzung „Rangstelle" schon auf den ersten Blick als etwas Unmögliches an. Entweder haben wir es in § 10 ErbbVO mit dem Begriff „Stelle" oder mit dem Begriff „Rang" zu tun: ein drittes scheint ausgeschlossen. Gehen wir der Vorschrift auf den Grund, so stellen wir in der Tat fest, daß wir eine ungenau gefaßte Rangvorschrift vor uns haben, welche mit dem wirtschaftlichen Begriff der „Stelle" nichts zu tun hat.

Vernünftigerweise kann § 10 ErbbVO nur dahin aufgefaßt werden, daß das Erbbaurecht sämtlichen übrigen Lasten — selbstverständlich nur soweit sie eintragungspflichtig sind — im Range vorgehen muß. Wir haben es also mit einem Zwangsrang ähnlich wie z. B. bei der Industriebelastung zu tun. Aber nicht in dem Sinne, daß das eingetragene Erbbaurecht wie die Industriebelastung kraft Gesetzes allen anderen Lasten vorgeht, sondern die Beteiligten müssen selbst dafür sorgen, daß das Erbbaurecht allseitigen Vorrang genießt, sei es nun durch Bestellung an dem vorher unbelasteten Grundstück oder durch Einrücken in einen Rangvorbehalt oder sei es mit Hilfe der Vorrangseinräumung. Erfolgt die Eintragung unter Verletzung der Vorschrift des § 10 ErbbVO, dann ist das Erbbaurecht gar nicht zur Entstehung gelangt und gemäß § 53 I 2 GBO als inhaltlich unzulässige Eintragung von Amts wegen zu löschen; denn das Erfordernis des § 10 ErbbVO gehört zum gesetzlichen Inhalt des Rechtes.[24])

[21]) Dabei soll von den Fällen, in denen von der Aufwertungsgesetzgebung die Bezeichnung „Rangstelle" gebraucht wird, ganz abgesehen werden, da hier Rang, Rangstelle und Stelle unterschiedslos nebeneinander gebraucht werden und schon deshalb eine Klarstellung der Begriffe wünschenswert ist. Vgl. Staudinger-Kober, § 879 Anm. 1 c; Breit, S. 50; Quassowski § 7 Anm. I. A 2, S. 134.

[22]) VO des Reichsarbeitsamtes über das Erbbaurecht v. 15. Januar 1919 (RGBl. I S. 72.)

[23]) § 5 des Reichsheimstättengesetzes v. 10. Mai 1920 bestimmt mit demselben Wortlaut für die Eintragung der Heimstätte das Gleiche. Die zu § 10 ErbbVO gemachten Ausführungen betreffen also in gleicher Weise die Rangstelle der Heimstätte.

[24]) so übereinstimmend RGRK § 10 Anm. I; Planck, § 10 Anm. 4; Staudinger-Kober, § 10 Anm. I d; Warneyer, § 10 Anm. I; Glass-Scheidt, § 10 Anm. II 2.

Die „Rangstelle“ ist also keine „Stelle“ im wirtschaftlichen Sinne, wie sie im voraufgegangenen Abschnitt dargelegt wurde. Es handelt sich vielmehr bei der Vorschrift des § 10 ErbbVO um eine einfache Rangvorschrift, wie wir sie z. B. in § 41 III des Industriebelastungsgesetzes vom 30. August 1924 [25]) für die Industriebelastung oder in § 6 I 2 der VO vom 15. Oktober 1923 [26]) für die Grundschuld der deutschen Rentenbank finden. § 10 ErbbVO hätte demnach klarer und terminologisch richtiger gelautet, wenn er sich im Wortlaut an die genannten Rangvorschriften angelehnt hätte. Etwa so: „Das Erbbaurecht kann nur mit Vorrang vor allen anderen Lasten begründet werden.“ Denn eine „Rangstelle“ gibt es nicht. Die Theorie, daß das Grundstück in feste, unbewegliche „Stellen“, also „Rangstellen“ eingeteilt sei, gehört der Rechtslehre des Gemeinen Rechts und des Preußischen Allgemeinen Landrechts an.[27]) Die Motive [28]) und die Protokolle [29]) zum BGB lehnen die Anerkennung der Theorie der festen Stellen ausdrücklich ab. Es handelt sich demnach bei der „Rangstelle“ offenbar um eine terminologische Reminiszenz an eine längst vergessene Theorie des Gemeinen Rechts. In der Terminologie des geltenden Rechts hat diese Bezeichnung jedoch keinen Platz mehr, und ihr Gebrauch ist nur geeignet, die Verwirrung, welche ohnedies schon über den Begriff des Ranges herrscht, nur noch zu vergrößern.

Aber auf die Rangvorschrift des § 10 ErbbVO ist noch aus einem anderen Grunde näher einzugehen. Denn, wie schon oben (im 3. Kapitel) erörtert, hat gerade diese Vorschrift zu einer Mißdeutung des Rangbegriffes durch das Kammergericht geführt. Das höchste preußische Gericht hat aus dieser Vorschrift, ohne sie als Ausnahme zu erkennen, Schlüsse über das Wesen des Rangbegriffes gezogen, welche in ihrer Verallgemeinerung auf keinen Fall zu billigen sind (vgl. 3. Kapitel).

Die Rangvorschrift des § 10 ErbbVO stellt in der Tat eine Besonderheit dar. Das Erbbaurecht muß allseitigen Vorrang genießen.[30]) Diese Vorschrift nötigt an sich zu dem folgerichtigen Schluß, daß — wie Planck-Strecker [31]) sagt — „nur solche Eintragungen auf dem Grundstück in

[25]) RGBl. II S. 257.
[26]) RGBl. I S. 963.
[27]) Vgl. Planck, § 880 Anm. II, 1 letzter Satz; Biermann, § 880 Anm. 3; Wege in JherJahrb. Bd. 51, 39, 45; Schuberth, SächsArch 06, 193.
[28]) Mot. III, S. 231.
[29]) Prot. III, S. 98.
[30]) Ueber die Gründe besonders ausführlich: Kretzschmar, Erbbaurecht, Anm. zu § 10.
[31]) a. a. O. § 10 Anm. 2. Planck erkennt jedoch nicht die Besonderheit der im § 10 ErbbVO enthaltenen Rangvorschrift, welche noch festzustellen sein wird.

Betracht kommen, die in einem Rangverhältnis zu dem Erbbaurechte stehen, da nur sie die Rangstelle dieses Rechtes beeinträchtigen." Das Kammergericht [32]) läßt es dahingestellt, ob es andere Eintragungen dieser Art überhaupt gibt, jedenfalls folgert es aus § 10 II ErbbVO, „daß grundsätzlich auch ein solches voreingetragenes Recht die erste Rangstelle des Erbbaurechtes beeinträchtigt, das seinem Bestande nicht schaden kann." Daß es sich bei dieser Vorschrift jedoch um eine Ausnahme und nicht etwa um eine Legaldefinition des Rangbegriffes handelt, wird sowohl von Planck-Strecker als auch vom Kammergericht verkannt. Das Kammergericht betrachtet seine aus § 10 II ErbbVO gezogene Schlußfolgerung sogar als einen Schritt weiter in der Erkenntnis des Wesens des Rangbegriffes, indem es den oben (im 3. Kapitel) erörterten und abgelehnten Satz ausspricht: „Denn die Annahme eines Rangverhältnisses erfordert nicht, daß das nachfolgende oder vorgehende Recht durch das andere in seinem Bestande beeinträchtigt wird."

§ 10 II ErbbVO bestimmt, daß durch landesrechtliche Verordnung von dem Erfordernis des Vorranges abgewichen werden kann, wenn dies für die vorhergehenden Berechtigten und den Bestand des Erbbaurechtes unschädlich ist. Daraus folgt, daß auch solche voreingetragenen Rechte in ein Rangverhältnis zum Erbbaurecht treten, welche es gar nicht beeinträchtigen. Offenbar haben wir es hier mit einem Rangverhältnis zu tun, welches gar nicht Mittel zur Vermeidung einer Kollision, also gar kein Rang in dem in dieser Arbeit vertretenen Sinne mehr ist; denn wenn sich Rechte bei ihrer Verwirklichung in ihrem Bestande nicht berühren, dann liegt auch keine Konkurrenz vor, welche mittels eines Rangverhältnisses gelöst werden könnte.

Die amtliche Begründung [33]) zur Erbbaurechtsverordnung geht aber von einem wirklichen Rangverhältnis aus, welches nur zwischen konkurrenzfähigen Rechten bestehen kann. Die Begründung meint, das Erfordernis des Vorranges könne aber wegen der bestehenden Unsicherheit über das Wesen des Ranges zu wirtschaftlich nicht zu rechtfertigenden Schwierigkeiten führen. Die Schwierigkeiten entständen durch die Frage, welche Eintragungen überhaupt an einem Rangverhältnis teilnehmen könnten. In der Begründung heißt es dann wörtlich weiter: „Zu denken ist hier vornehmlich an die Verfügungsbeschränkungen bei dem gebundenen Grundbesitz Lehens-, Familienfideikommiß- und Stammgütersowie an voreingetragene Rechte, die den Bestand des Erbbau-

[32]) in JW 1926, S. 1016.
[33]) Reichsanzeiger 1919 Nr. 26, erste Beilage.

rechtes nicht gefährden können. Die Meinung, daß derartige Verfügungsbeschränkungen (zu ergänzen: und solche voreingetragenen Rechte, die den Bestand des Erbbaurechtes nicht gefährden können. Der Verf.) in keinem Rangverhältnis zu den Eintragungen in Abt. II und III des Grundbuches stehen könnten, ist nicht unbestritten. Geht man von der entgegengesetzten Ansicht aus, so kann dies dazu führen, daß z. B. Erbbaurechte an Fideikommissen nicht bestellt werden können, weil, falls ein Rangverhältnis zwischen der eingetragenen Fideikommisseigenschaft und der Belastung mit dem Erbbaurecht angenommen wird, der Grundbuchvermerk über die Fideikommißeigenschaft im Range nicht verändert werden kann. Eine Klarstellung scheint daher erforderlich."

Die Klarstellung erfolgt in kategorischer Weise. Um zugunsten der wirtschaftlichen Wertschätzung des Erbbaurechtes von vornherein allen juristischen Rangschwierigkeiten die Spitze abzubrechen, stellt § 10 II den Umfang des geforderten Vorranges fest. Aus Abs. 2 ist zu entnehmen,[34]) daß der Gesetzgeber alle Eintragungen in die II. und III. Abteilung des Grundbuches ohne Rücksicht darauf, ob sie nach Ansicht der Rechtsanschauung an einem Rangverhältnis teilnehmen oder nicht, als konkurrenzfähig gegenüber dem Erbbaurecht ansehen will. § 10 II sieht ferner vor, daß auf gesetzgeberischem Wege diejenigen Grundbucheintragungen ausgenommen werden können, welche nicht mit dem Erbbaurechte kollidieren können. Dabei ist, wie die Begründung hervorhebt, nicht nur an Verfügungsbeschränkungen der verschiedensten Art gedacht, sondern auch an andere „voreingetragene Rechte, die den Bestand des Erbbaurechtes nicht gefährden können". Das heißt also, die Beurteilung, ob ein Recht oder eine Verfügungsbeschränkung mit dem Erbbaurecht konkurriert oder nicht, ist der Rechtslehre und Rechtsprechung entzogen und im Interesse der Rechtssicherheit der Gesetzgebung vorbehalten worden. Die Rechtsprechung hat auf Grund der im Absatz 2 enthaltenen gesetzgeberischen Interpretation — denn als eine solche muß man die Vorschrift ansehen — alle Eintragungen als rangfähig gegenüber dem Erbbaurecht zu behandeln, soweit nicht durch Landesrecht festgestellt ist, daß diese oder jene Eintragung für das Erbbaurecht „unschädlich", das heißt also „nicht konkurrenzfähig" ist.[35]) Solange demnach das

[34]) durch Umkehrschluß. So auch KG in JW 1926, S. 1016.

[35]) Vgl. für Preußen VO vom 30. 4. 1919 (GS S. 88); für Bayern VO vom 7. 10. 1919 (GVBl S. 691). Danach stehen mit dem Erbbaurecht in keinem Rangverhältnis die Verfügungsbeschränkungen der im AG zur GBO Art. 15 I gedachten Art (Lehns-, Familienfideikommiß-, Meier-, Erbzins-, Erbpachtsguts-

dingliche Vorkaufsrecht nicht ausdrücklich als „unschädlich" durch die landesrechtliche Gesetzgebung ausgenommen ist, steht es kraft der Vorschrift des § 10 II ErbbVO mit dem Erbbaurecht in einem Rangverhältnis und hindert, wenn es voreingetragen ist, die Begründung des Erbbaurechtes. Insofern ist also dem Kammergericht in seiner Entscheidung vom 24. September 1925 (JW 1926, S. 1016) zuzustimmen.

Daß aus dieser Vorschrift keine Schlüsse auf das Wesen des Rangverhältnisses gezogen werden dürfen, liegt klar auf der Hand.[36]) Wir haben es hier mit einer Rangvorschrift eigener Art zu tun, welche der Gesetzgeber gerade wegen der Unsicherheit über das Wesen des Rangverhältnisses zur Regelung eines konkreten Falles, nämlich zur Regelung des Vorranges, den das Erbbaurecht genießen soll, geschaffen hat. Die durch Abs. 2 gesetzlich interpretierte Rangvorschrift des § 10 ErbbVO enthält aber keine Legaldefinition des Rangbegriffes. Es ist vielmehr nur eine gesetzgeberische Notlösung aus Gründen der Rechtssicherheit. Die Klarstellung des Rangbegriffes als Konkurrenzproblem bleibt der Rechtslehre und Rechtsprechung vorbehalten.

---

5. Kapitel.

Die Rechtsnatur des Ranges.

Ueber die Rechtsnatur des Ranges besteht in der Rechtslehre ein erheblicher Streit. Neben der Frage nach dem Wesen des Besitzes gehört die Frage nach dem Wesen des Ranges wohl zu denjenigen Problemen, welche in der Rechtslehre keine zufriedenstellende Lösung gefunden haben. Die Untersuchung des Ranges wird allenthalben im Anschluß an die Frage nach der juristischen Konstruktion der Vorrangseinräumung vorgenommen. Aber ebensowenig wie in der ganzen Lehre der Prioritätszession, wie die Vorrangseinräumung in der Literatur des römischen und gemeinen Rechts allgemein genannt wurde, jemals eine Einigung erzielt worden ist, so auch nicht in der Frage nach dem Wesen des Ranges. Ueberblickt man die umfangreiche Literatur zu dieser Frage, die sich übrigens allgemein nur mit dem Rang der dinglichen Rechte

eigenschaft u. ä.), ferner bleiben Verfügungsbeschränkungen durch Ernennung eines Testamentsvollstreckers und, wenn der Nacherbe der Bestellung zugestimmt hat, die durch das Nacherbrecht außer Betracht.

[36]) so auch Guth, S. 10 Anm. 10a. Guth verkennt jedoch die Sonderstellung des § 10 ErbbVO. Er begründet seine Ansicht mit der allgemein abgelehnten Meinung, das Vorkaufsrecht habe von vornherein gem. § 1098 II BGB die Wirkung einer Vormerkung. Vgl. 3. Kapitel Anm. 7 ds. Arbeit.

befaßt, da ja der überwiegende Teil der Rechtslehre die Einheitlichkeit des Rangbegriffes gar nicht in Erwägung zieht, dann markieren sich sofort, wie selten bei einer Streitfrage, die Streitpunkte. Es geht um folgendes: Gehört der Rang zum Inhalt des Rechtes, dem er beigelegt ist, oder nicht? Falls er nicht zum Rechtsinhalt gehört, was ist er dann?

So klar wie die Streitpunkte, so klar sind auch die Lager der verschiedenen Ansichten. Wenn wir von einigen Schattierungen in den Meinungen absehen, bietet sich folgendes Bild:

1. Ansicht:

Nach ihr gehört der Rang nicht zum Inhalt des Rechtes, dem er beigelegt ist. Er stellt vielmehr nach der Meinung derer, die diese Ansicht vertreten, ein selbständiges Recht oder ein „dingliches Nebenrecht" dar. Andere wieder meinen, man müsse ihn vielmehr als eine Einrichtung sui generis ansehen. Sie bezeichnen ihn daher als ein „vermögenswertes Gut" oder ähnlich. Diese Ansicht wird vornehmlich vertreten von:

Boehm, Recht 1908, S. 740; Cosack-Mitteis, § 26 Anm. I; v. Gierke II § 166 Anm. 13; Kretzschmar, § 879 Anm. 4; Matthiass, S. 450; Planck-Strecker, Vorbem. 3 zu § 879; Reinhard in JW 1923, S. 264; Soergel, § 879 Anm. 1; Warneyer, § 879 Anm. 1.

2. Ansicht:

Nach ihr gehört der Rang zum Inhalt des Rechtes, dem er zugewiesen ist. Diese Ansicht wird vornehmlich vertreten von:

Breit S. 5; Endemann II, 1. Teil S. 50; Güthe in JW 1912, S. 615 ff.; Güthe-Triebel, § 45 Anm. 19; Jaeckel-Güthe, ZVG § 11 Anm. 3; RGRK § 880 Anm. 1; Staudinger-Kober, § 879 Anm. A, 1 d; v. Tuhr, I S. 236; Turnau-Förster, § 880 Anm. 1; Windscheid-Kipp I, S. 1243.

Der in den Protokollen[1]) zur zweiten Lesung enthaltene Satz: „Nach der Auffassung des Verkehrs sei der Rang ein selbständiges Gut geworden, der Gesetzgeber müsse dieser Anschauung Rechnung tragen", wurde von vielen Schriftstellern übernommen und zur Grundlage ihrer Ansicht gemacht, der Rang gehöre auf keinen Fall zum Inhalt des Rechtes. Dabei kann der Mehrzahl derjenigen, welche diese Ansicht vertreten, der Vorwurf nicht erspart bleiben, daß sie es bei der Behauptung und der Bezugnahme auf den Satz

[1]) Prot. III, S. 98.

in den Protokollen beließen. Die erste Behauptung forderte gebieterisch eine zweite: Der Rang wurde als ein „dingliches Nebenrecht" erklärt. So schreibt Gierke,[2]) der Rang gehöre nicht zum Inhalt des Rechtes, vielmehr behandele das BGB den Rang „als ein für sich wertvolles Nebenrecht, das für sich abgetreten werden kann."

Biermann[3]) schließt sich an, indem er schreibt: Der Rang ist „als ein mit dem Hauptrecht nicht untrennbar verbundenes Nebenrecht anzusehen". Gleichfalls schreibt Matthiass[4]): „Der „Rang" hat die Bedeutung eines selbständigen Rechtes."

Andere Schriftsteller wiederum sind zurückhaltender, wenn sie, wie Soergel[5]) sagen: „Rang selbst ist kein Recht, gehört auch nicht zum Inhalt des Rechtes. Rangverhältnis ist die Reihenfolge, in der mehrere sich wirtschaftlich ausschließende Rechte am Grundstück zueinander stehen." In gleicher Weise sagt Warneyer[6]): „Der Rang ist weder ein selbständiges Recht, noch gehört er zum Inhalt des mit ihm ausgestatteten Rechtes. Das Rangverhältnis regelt vielmehr nur die Reihenfolge der Verwirklichung von mehreren, denselben Gegenstand belastenden und daher konkurrierenden Rechten."

Wenn der Rang aber weder Rechtsinhalt noch ein selbständiges Recht ist, dann hilft uns die Bemerkung von Soergel und Warneyer, der Rang sei nur die tatsächliche „Reihenfolge", keinen Schritt in der Erkenntnis des Wesens des Ranges weiter; denn die „Reihenfolge der Verwirklichung" ist ja nichts anderes als der Reflex des Ranges. Genauer drückt Cosack-Mitteis[7]) sich aus. Nach ihm ist der Rang ein „vermögenswertes Rechtsgut, und daher sind Rechtsgeschäfte, die den Rang betreffen, unter die Verfügungen einzureihen". Planck-Strecker[8]) sagt: „Der Rang eines Rechtes gehört nicht zu dessen Inhalt." Er fährt dann an anderer Stelle[9]) wenig genau fort: Der Rang sei logisch angesehen „eine Folgerung aus der Dinglichkeit des Rechtes, die Wirkung des Rechtes gegen weitere Belastungen des Grundstücks." Einige Zeilen weiter[10]) behauptet er dann, aus § 880 I und II BGB ergebe sich, „daß der Vorrang, den nach § 879 BGB ein Recht vor dem anderen hat, von jenem gelöst und diesem beigelegt

[2]) a. a. O. II, S. 323 Anm. 91.
[3]) a. a. O. § 880 Anm. 3.
[4]) a. a. O. S. 450.
[5]) a. a. O. § 879 Anm. 1 und 2.
[6]) a. a. O. § 879 Anm. 1.
[7]) a. a. O. II, S. 95
[8]) a. a. O. Vorbem. 3 zu § 879.
[9]) a. a. O. zu § 880 Anm. I.

werden kann". Als was Planck-Strecker den Rang nun ansehen will, sagt er an keiner Stelle. Das Zitat [11]) der Protokollbemerkung, nach welcher der Rang, wie schon gesagt, „ein in gewisser Hinsicht selbständiges wirtschaftliches Gut" ist, läßt die Vermutung aufkommen, daß er, genau wie Cosack-Mitteis,[12]) den Rang als „ein vermögenswertes Gut" ansehen will, über das man mit dinglicher Wirkung verfügen kann.

Es ergibt sich daher die Notwendigkeit, zu prüfen, inwieweit der Bemerkung der Protokolle für die wissenschaftliche Konstruktion des Ranges grundlegende Bedeutung beigelegt werden kann. Die fragliche Bemerkung ist im Zusammenhang mit den umfangreichen Erörterungen zur Frage der Rangänderung gemacht worden.[13])

Die Kommission hat sich gerade bei dieser Frage weniger von wissenschaftlichen als vielmehr von wirtschaftlichen Gesichtspunkten leiten lassen. Gegenüber der sehr umständlichen in § 841 des I. Entwurfes enthaltenen Regelung der Rangänderung, die zwar „einfaches und klares Recht schaffe und zahlreiche juristische Schwierigkeiten vermeide und löse",[14]) bestand jedoch in der Kommission „Uebereinstimmung darüber, daß die so gestaltete Rangänderung den Anforderungen des Verkehrs nicht genüge." [15]) Es heißt dann weiter: [16]) „Die Komplikationen, welche von den Motiven [17]) besorgt würden, dürften nicht überschätzt werden. Die theoretische Konstruktion werde sich die Wissenschaft zurechtlegen müssen." [18])

Diese Erwägungen in der Kommission zeigen klar, daß sich auf der Bemerkung der Protokolle eine wissenschaftliche Konstruktion des Ranges nicht aufbauen läßt. Weder die Behauptung, der Rang gehöre nicht zum Inhalt des Rechtes, noch die Behauptung, der Rang sei ein selbständiges Recht oder ein vermögenswertes Gut, finden durch die Bezugnahme auf die Protokolle eine Rechtfertigung.

Aber auch bei denjenigen, welche den Rang zum Inhalt des Rechtes zählen, finden wir die gleiche Unsicherheit wie im anderen

[10]) a. a. O. zu § 880 Anm. II, 1.
[11]) a. a. O. zu § 880 Anm. II, 1.
[12]) a. a. O. II, S. 95.
[13]) Prot. III, S. 91—99.
[14]) Prot. III, S. 95.
[15]) a. a. O.
[16]) a. a. O.
[17]) Mot. III, S. 230.
[18]) Der letzte Satz ist in den Protokollen nicht gesperrt. Ferner sind hier einige Nebensätze weggelassen. Eine Sinnänderung ist dadurch nicht entstanden.

Lager. So sagt z. B. der Reichsgerichtsrätekommentar [19]) ohne jede Begründung: „Das Rangverhältnis, in welchem ein Recht zu anderen Rechten steht, ist ein Teil des Inhaltes des Rechtes." Gleichfalls ohne näher darauf einzugehen, sagt Güthe-Triebel, [20]) daß der Rang eines Rechtes „in weiterem Sinne zu dessen Inhalt gehöre." Recht ungenau sagt Staudinger-Kober [21]): „An sich steht der Rang außerhalb des Rechtes, da er nur dessen Beziehungen zu anderen Belastungen desselben Gegenstandes regelt und zum Bestande des Rechtes streng genommen nicht gehört. Die Auswirkungen des Rangverhältnisses sind aber gleichwohl so einschneidender Natur, daß der Rang jedenfalls zu dem weiteren Inhalte des Rechtes gezählt werden darf." Die Bedeutung dieser Bemerkung für die wissenschaftliche Erkenntnis ist zweifellos sehr gering.

In der Rechtsprechung finden wir zu dieser Frage die gleiche Unsicherheit. Das Kammergericht [22]) sagt: „Der Inhalt eines Rechtes an einem Grundstücke im engeren Sinne ist die Belastung des Grundstückes selbst. Im weiteren Sinne gehört aber auch der Rang eines Rechtes, also die Stelle in der Ordnung, nach welcher es gemäß § 10 ZVG ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke gewährt, zu dem Inhalte des Rechtes." In der Folgezeit nimmt dann das Kammergericht immer wieder auf diese Entscheidung Bezug und sagt abwechselnd entweder, der Rang gehöre zum weiteren Rechtsinhalt [23]) oder einfacher, der Rang sei eine inhaltliche Eigenschaft des Rechtes.[24]) Erst in einer neueren Entscheidung [25]) macht sich das Kammergericht von seiner früheren Entscheidung frei, die wenig überzeugend von einem engeren und weiteren Inhalt der Grundstücksrechte sprach, und sagt ohne jede Bezugnahme, daß „der Rang eines Rechtes einen Teil seines Inhaltes bilde."

Ganz ähnlich verhält es sich mit der Rechtsprechung des Bayerischen Obersten Landesgerichtes. Nachdem das Oberste Landesgericht zunächst ohne jede Begründung erklärt hatte: [26]) Der „Rang gehört zum Inhalt des Rechtes", verließ es diesen Standpunkt wieder und erklärte sich für das Gegenteil.[27]) In einer

[19]) zu § 880 Anm. 1.
[20]) a. a. O. zu § 45 Anm. 19.
[21]) zu § 879 Anm. A, 1 d.
[22]) KGJ 34, A 240.
[23]) KG in RJA 12, 258.
[24]) KGJ 40, A 245; 45, A 292.
[25]) KG in DNotV 1930, S. 757.
[26]) BayObLG in RJA 9, 266.
[27]) BayObLG in RJA 15, 75.

neueren Entscheidung [28]) sagt es dann: „Zum zweiten Inhalt des Rechtes muß aber auch dessen Rang gerechnet werden".

Es leuchtet ein, daß diese Unterscheidung in einen engeren und weiteren Inhalt des Rechtes, welche dann von der Rechtsprechung je nach Notwendigkeit aufgegeben wird, um einfach vom Rang als Teil des Inhaltes zu sprechen, keine befriedigende Lösung darstellt. Es ist daher im folgenden zu untersuchen, ob überhaupt von einem engeren und weiteren Rechtsinhalt oder gar von einem ersten und zweiten Inhalt des Rechtes, wie es das Bayerische Oberste Landesgericht ausgedrückt hat, gesprochen werden darf; denn gerade die Trennung des Ranges von dem übrigen Inhalt des Rechtes hat zu der unklaren Vorstellung über die Rechtsnatur des Ranges erheblich beigetragen.

Es können keine Zweifel daran bestehen, daß die Institute der Rangänderung (§ 880 BGB) und des Rangvorbehaltes (§ 881 BGB) zu der Auffassung geführt haben, der Rang stehe außerhalb des Rechtsinhaltes oder sei doch wenigstens ein besonderer Teil des Inhaltes, also gleichsam der „weitere Inhalt".[29]) Wir haben aber schon oben an Hand der Protokollbemerkung, der Rang sei ein selbständiges wirtschaftliches Gut, dargelegt, daß die Schöpfer des BGB an eine wissenschaftliche Konstruktion des Ranges gar nicht gedacht haben, als sie der Rangänderung und dem Rangvorbehalt ihre rechtliche Gestaltung gaben. Es haben vielmehr überwiegend wirtschaftliche Gesichtspunkte Pate gestanden, und diese forderten vor allem Leichtigkeit in der Handhabung beider Institute. Das konnte aber nur dadurch erreicht werden, daß man z. B. die Rangänderung nicht als Inhaltsänderung gemäß § 877 BGB ausgestaltete — denn das wäre viel zu umständlich gewesen —, sondern einer besonderen Regelung unterwarf. Daß die Rangänderung ihrem Wesen nach trotzdem eine Inhaltsänderung blieb, ist von der Rechtsprechung des Kammergerichtes niemals verkannt worden. So sagt das Kammergericht in seiner Entscheidung vom 8. Mai 1907 (KGJ 34, A 240), von der es bisher nicht abgewichen ist, klar und deutlich, daß die Vorschriften über die Inhaltsänderung eines Rechtes gemäß § 877 BGB auf die Rangänderung stets subsidiär anzuwenden seien.

Aber nicht die Vorschriften der §§ 880, 881 BGB allein haben zu der Unterscheidung in einen engeren und weiteren Rechtsinhalt geführt. G ü t h e [30]) sagt vielmehr, diese Unterscheidung habe ihren

[28]) BayObLG in LZ 1932, S. 773.

[29]) So sagt z. B. Planck-Strecker (§ 880 Anm. II, 1), aus § 880 Abs. 1 und 2 BGB ergebe sich, „daß der Vorrang, den nach § 879 BGB ein Recht vor dem anderen hat, von jenem gelöst und diesem beigelegt werden kann."

[30]) in JW 1912 S. 615.

guten Grund. Er bildet dafür folgendes Beispiel: „Der Grundstückseigentümer A einigt sich mit B dahin, daß für diesen auf dem bisher unbelasteten Grundstücke des A eine Hypothek an erster Stelle eingetragen wird. A reicht jedoch eine zugunsten des C ausgestellte Eintragungsbewilligung dem Grundbuchamt zuerst ein und bewirkt dadurch, daß die Hypothek des B hinter der des C zu stehen kommt." Die Eintragung und die damit zusammenhängende Rangerteilung gemäß § 879 BGB wiche von der Einigung des A mit B und C ab. Es frage sich nun, ob das Grundbuch unrichtig geworden sei. Diese Folgerung, so fährt Güthe fort, läge nahe; denn da der Rang zum Inhalt der Hypothek gehöre, müsse eine inhaltliche Unrichtigkeit der gesamten Eintragung vorliegen, wenn die Rangeintragung von der Einigung abwiche.

Güthe zieht jedoch diese Schlußfolgerung nicht, sondern sucht mit Hilfe des engeren und weiteren Rechtsinhaltes an dieser Konsequenz vorbeizukommen. Seine lange, recht gekünstelte Erklärung gipfelt schließlich darin, daß der Rang zwar zum Inhalt des Rechtes gehöre, aber eben doch zum weiteren Inhalt: denn es bestehe vor der Eintragung zwischen Rang und Recht noch keinerlei Beziehung. Daraus folge, daß der Antrag, ein Recht mit einem bestimmten Range einzutragen, in Wirklichkeit aus der Zusammenfassung zweier Anträge, dem Antrag auf Eintragung des Rechtes und dem Antrag auf Eintragung des Ranges bestände. Für den Rang sei daher in selbständiger Weise das Erfordernis der Einigung und Eintragung aufzustellen.[31]) Da im vorausgesetzten Falle die Eintragung von der Rangeinigung abwiche, so sei der vereinbarte Rang wegen Fehlens der dazugehörigen Eintragung nicht entstanden, und das Grundbuch daher auch nicht unrichtig.

Die Konstruktion, mit der Güthe den Fall löst, ist jedoch keine genügende Begründung für seine Behauptung, der Rang sei zum „weiteren Inhalt" eines Rechtes zu zählen. Es soll davon abgesehen werden, daß, wie Biermann[32]) sagt, „die Zerspaltung der Einigung in zwei Einigungen den Lebensverhältnissen nicht entspricht", oder wie Breit[33]) meint: „Folgerichtig müßte er (Güthe) nicht bloß zwei, sondern soviel Einigungen fordern, als Nebenabreden vorliegen, z. B. noch Einigung über die Höhe des Zinsfußes, die Fälligkeit des Grundpfandrechtes usw.". Es ist vielmehr etwas ganz anderes zu erwägen. Für den Rang mehrerer Rechte an einem Grundstück, welche, wie im vorliegenden Falle, in

[31]) so auch Güthe-Triebel, § 45 Anm. 39. Dagegen in beachtlichen Ausführungen Biermann, § 879 Anm. 3; ferner Breit, S. 30.
[32]) a. a. O. § zu 879 Anm. 3.
[33]) a. a. O. S. 30.

derselben Abteilung eingetragen werden, ist § 879 I BGB maßgebend: „Das Rangverhältnis unter mehreren Rechten bestimmt sich nach der Reihenfolge der Eintragungen." Um durch das im Grundbuchverkehr geltende formelle Konsensprinzip keine Verwirrung in die Rangordnung zu bringen, bestimmt § 879 II BGB, daß die Eintragung auch dann für das Rangverhältnis maßgebend ist, wenn die gemäß § 873 BGB zum Erwerb des Rechtes erforderliche Einigung erst nach der Eintragung zustandekommt. § 879 III BGB sagt endlich, daß eine abweichende Bestimmung des Ranges in das Grundbuch einzutragen sei. Solche Vereinbarungen sind dingliche Verträge gemäß § 873 BGB. Sie setzen Einigung und Eintragung voraus.[34]) Fast immer ist dabei die Einigung über einen abweichend bestimmten Rang mit der Einigung über die Begründung des Rechtes zu e i n e m einheitlichen Geschäfte verbunden. Wenn z. B. ein Kreditinstitut sich eine erste Hypothek bewilligen läßt, so läßt sie sich nicht etwa eine Hypothek bewilligen und außerdem einen bestimmten Rang derselben, sondern eine Hypothek von bestimmtem Range. Der Rang einer Hypothek ist eine für ihren Umfang und ihre Durchführung wesentliche Eigenschaft.[35]) Er ist, wirtschaftlich gesehen, der Maßstab für den Wert der Hypothek. Die Einigung über den Rang läßt sich somit von der Einigung über das Recht regelmäßig gar nicht trennen.[36]) Das Begründungsgeschäft ist ein einheitliches, und daraus ergeben sich bestimmte Konsequenzen.

Betrachten wir unter diesem Gesichtspunkte den von G ü t h e angeführten Fall, daß nämlich C abweichend von der dinglichen Einigung als erster, und B als zweiter Hypothekar mit oder ohne besonderen Rangvermerk [37]) eingetragen wird, dann ist zweierlei möglich:

a) Das Grundbuch ist unrichtig, weil weder für B noch für C eine Hypothek entstanden ist. — Beide Hypotheken sind nichtig; denn ist ein Teil eines Rechtsgeschäftes nichtig, dann ist im

[34]) Planck-Strecker, § 879 Anm. 4 b; Staudinger-Kober, § 879 Anm. 20 b; RGRK § 879, Anm. 8; Warneyer, § 879 Anm. III; Wolff, § 41 III; Prot. VI, S. 221. Breit (S. 28 ff.) vertritt als einziger die unrichtige Ansicht, die abweichende Rangvereinbarung nach § 879 III BGB bedürfe keines dinglichen Vertrages gem. § 873 BGB, da sie eine Rechtshandlung im weitesten Sinne und keine Verfügung sei. Gegen Breit in beachtlichen Ausführungen Brachvogel, a. a. O. S. 471 f.

[35]) RG in JW 1933, S. 605.

[36]) so auch Wolff, § 41 III; ferner Biermann, § 879 Anm. 3.

[37]) Beide Fälle sind gleich zu behandeln: vgl. Planck-Strecker, § 879 Anm. 6 b Abs. 2.

Zweifel gemäß § 139 BGB das ganze Geschäft nichtig.[38]) Dieser Fall wird nach dem im voraufgegangenen Absatz Gesagten der Regelfall sein. Der Eigentümer oder ein nachstehender Berechtigter können im Wege des Berichtigungsanspruchs gemäß § 894 BGB die Löschung der Eintragungen herbeiführen.[39]) Keinesfalls kann aber mit Hilfe der Vorschrift des § 894 BGB ein der Einigung entsprechendes Rangverhältnis herbeigeführt werden; denn dieses Rangverhältnis würde erst durch die Eintragung entstehen,[40]) vorher war aber eine „wirkliche Rechtslage" im Sinne des § 894 Satz 1 BGB gar nicht vorhanden.[41])

b) Das Grundbuch ist nicht unrichtig, wenn die Beteiligten gemäß § 139 BGB die Einigung auch ohne die abweichende Rangbestimmung getroffen haben würden. In diesem Falle tritt das gesetzliche Rangverhältnis gemäß § 879 I BGB ein, das heißt also für C ist eine erstrangige und für B eine zweitrangige Hypothek entstanden.[42]) Der Berichtigungsanspruch aus § 894 BGB ist selbstverständlich für diesen Fall nicht gegeben.

Die Frage, ob das Grundbuch bei einem Widerspruch zwischen der Einigung und Eintragung bezüglich des Ranges eines Rechtes unrichtig geworden ist, hängt demnach einzig und allein von der Beantwortung der in § 139 BGB aufgeworfenen Frage ab. Keineswegs ist jedoch der Auffassung G ü t h e s[43]) zuzustimmen, nach welcher die Eintragung schlechterdings rangentscheidend ist und sogar formelle Rechtskraft genießt. Für die Beantwortung der in § 139 BGB gestellten Frage, ob die Beteiligten das Begründungsgeschäft z. B. einer Hypothek auch dann gelten lassen wollen, wenn die Eintragung bezüglich des abweichend vereinbarten Ranges der Einigung nicht entspricht, bedarf es aber keines engeren und weiteren Rechtsinhaltes. Der Begründungvertrag eines Rechtes am Grundstück gemäß § 873 BGB. setzt bezüglich der inhaltlichen Gestaltung des Rechtes eine einheitliche Einigung voraus. Die Zer-

[38]) Diese Begründung geben übereinstimmend Biermann, § 879 Anm. 3; Planck-Strecker, § 879 Anm. 6 b Abs. 2 u. 3; Wolff, § 41 III.

[39]) Planck-Strecker, § 879 Anm. 6 b Abs. 3.

[40]) RG 73, 173.

[41]) Planck-Strecker, § 879 Anm. 6 b Abs. 3; Biermann, § 879 Anm. 3. Abweichend Staudinger-Kober, § 879 Anm. 20 f. und RGRK § 879 Anm. 8, welche für den Fall, daß die Abweichung von der Einigung durch die Eintragung eines besonderen Rangvermerkes geschehen ist, allgemein bezüglich der Rangeintragung den Berichtigungsanspruch aus § 894 BGB gewähren, ohne die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Begründungsgeschäftes gemäß § 139 BGB zu prüfen. Hiergegen wendet sich mit treffender Begründung Planck-Strecker, § 879 Anm. 6 b Abs. 2.

[42]) so auch Wolff, § 41 III; ferner Planck-Strecker, § 879 Anm. 6 b Abs. 2.

[43]) a. a. O. S. 616; ähnlich auch RGRK § 879 Anm. 8; Brachvogel, a. a. O. S. 473.

spaltung der Einigung in mehrere Einigungen ist nach allgemeiner und richtiger Ansicht zur Lösung des zitierten Falles nicht erforderlich und daher als überkonstruiert abzulehnen. Damit ist der Behauptung G ü t h e's, die Unterscheidung in einen engeren und einen weiteren Rechtsinhalt finde in der Lösung des oben genannten Falles „ihren guten Grund", der Boden entzogen. Abschließend sei daher festgestellt: einen engeren und weiteren Rechtsinhalt gibt es nicht. D e r R a n g g e h ö r t s c h l e c h t h i n z u m I n h a l t d e s R e c h t e s , d e m e r b e i g e l e g t i s t.

Wenn im voraufgegangenen Kapitel fast ausschließlich der Widerstreit der Meinungen mit Bezug auf den Rang dinglicher Rechte dargelegt wurde, so liegt das, wie schon eingangs erwähnt, daran, daß diese Frage gerade hier von besonderer Bedeutung und dementsprechend mit größerer Aufmerksamkeit behandelt worden ist. Bei obligatorischen Rechten herrscht jedoch Uebereinstimmung darüber, daß der Rang einen Teil des Inhaltes der Forderung bildet,[44]) der selbstverständlich bei der Uebertragung der Forderung auf den Erwerber übergeht.[45]) Die Bezeichnung des Vorranges als „Vorrecht" die das BGB in den §§ 401 II und 418 II benutzt, hat allerdings namentlich in der älteren Lehre[46]) zum Konkursrecht zu der mißglückten Deutung geführt, der Rang sei eine Art „Zubehör" zur Forderung, also etwas Selbständiges gegenüber der Hauptsache. Der Ausdruck „Vorrecht" mag zu einer solchen Darstellung verleiten, doch gebraucht hier das BGB ein Wort der Umgangssprache, aus dem für die Rechtsnatur des Ranges keine Schlüsse gezogen werden dürfen. Gleichfalls darf die anscheinend überflüssige Regelung des § 401 II BGB, daß auch der Zessionar „ein mit der Forderung für den Fall des Konkurses verbundenes Vorzugsrecht" geltend machen kann, nicht mißverstanden werden. Die Befugnis des § 401 II hebt das BGB nur deshalb ausdrücklich hervor, um sie auch für den Fall außer Zweifel zu stellen, daß zur Zeit des Gläubigerwechsels Konkurs über das Schuldnervermögen noch nicht eröffnet war.[47]) In der Literatur zum Gemeinen Recht war nämlich für diesen Fall der Uebergang aller oder einzelner Vorrechte verschiedentlich verneint worden.[48])

---

[44]) vgl. besonders Jaeger, § 61 Anm. 11.
[45]) vgl. Kleinfeller, S. 34; Endemann, Konkursverfahren, S. 501; Oetker, S. 568; Jaeger, § 61 Anm. 11.
[46]) Endemann, Konkursverfahren, S. 501; Kleinfeller, S. 34.
[47]) Mot. II S. 124.
[48]) Vgl. hierzu Jaeger, § 61 Anm. 11 und dortige Nachweise.

6. Kapitel:

Der Rangbegriff der Grundbuchordnung.

Der Rang war als ein Mittel zur Lösung einer bestimmten Gruppe von Konkurrenzen erkannt worden. Eine Konkurrenz ist aber, wie im zweiten Kapitel der Arbeit erörtert wurde, nur unter Rechten denkbar. Dennoch spricht die Grundbuchordnung in § 45 von einem „Rang der Eintragungen". Breit[1]) meint daher, diese an sich grundfalsche Ausdrucksweise ließe sich nur so erklären, „daß die Grundbuchordnung in ihren Formalvorschriften daselbst unter „Eintragung" allgemein abstrakt dasjenige Recht versteht, das in dem Eintragungsvermerk in Erscheinung tritt." Breit will also offenbar sagen, daß der § 45 GBO genau wie § 879 BGB nur einen „Rang der Rechte" im Auge hat.

Für diese Ansicht spricht § 45 III GBO. Danach bedarf es keiner Verlautbarung des Ranges mit den Mitteln des § 45 I und II, wenn kein Rangverhältnis zwischen den beantragten Eintragungen besteht. Da aber ein Rangverhältnis nach der hier vertretenen Ansicht nur zwischen Rechten bestehen kann, nötigt die Logik zu dem Schluß, daß § 45 GBO bei den „Eintragungen" nur an Rechte denkt. Diese Ansicht wird erhärtet durch die Rechtsprechung des Kammergerichtes, welches z. B. zu wiederholten Malen betont hat, zwischen einem beschränkt dinglichen Recht und einer Verfügungsbeschränkung bestände kein Rangverhältnis,[2]) eine Auffassung, welcher auch ein großer Teil der Rechtslehre gefolgt ist.[3]) Ferner hat die Rechtslehre zu § 45 III GBO in einmütiger Ansicht[4]) festgestellt, daß z. B. zwischen eingetragenen Rechten und den Eintragungen im Bestandsverzeichnis kein Rangverhältnis besteht. Also alles Beispiele, in denen ein Rangverhältnis von „Rechten" zu den übrigen „Eintragungen" abgelehnt wird. Die Schlußfolgerung

[1]) a. a. O. S. 7.

[2]) KG in RJA 14, 67; JFG 11, 347; JW 33, 2708; JW 35, 2752. – Es handelt sich vielmehr bei dem Verhältnis zwischen beschränkt dinglichen Recht und Verfügungsbeschränkung um eine relative Unwirksamkeit, auf die im Laufe dieses Kapitels noch zurückzukommen sein wird.

[3]) vgl. z. B. Staudinger-Kober, § 879 Anm. 25 und dortige Nachweise; ferner Warneyer § 879 Anm. I.

[4]) vgl. Güthe-Triebel, § 45 Anm. 13 u. a. m.

Breit's, es handele sich nur um eine „grundfalsche Ausdrucksweise", liegt also gar nicht fern. Man könnte daher geneigt sein, mit Schwarze[5]) zu sagen: „Die Bestimmungen des § 46 (n. F. § 45) sind lediglich eine Konsequenz des § 879 BGB über das Rangverhältnis mehrerer eingetragener Rechte."

Demgegenüber steht aber die überwiegende Meinung derer,[6]) welche in § 45 GBO einen Rangbegriff eigener Art sehen, der nicht nur Rechte umfaßt, sondern ganz allgemein die Eintragungen ins Grundbuch. Diese Ansicht findet ihre Stütze in einer Bemerkung der amtlichen Denkschrift zur Grundbuchordnung,[7]) wonach die Fassung des § 45 GBO bewußt den Ausdruck „Eintragungen" enthält, um auch sonstige „Eintragungen, insbesondere Vormerkungen und Verfügungsbeschränkungen" mit zu umfassen.

Der verfahrensrechtliche Rang der Grundbuchordnung muß also ein anderer sein als der, welchen wir als Mittel zur Kollisionsvermeidung bei konkurrierenden Rechten kennengelernt haben. Nehmen wir z. B. das Verhältnis von beschränkt dinglichem Recht zu einer Verfügungsbeschränkung, etwa der Anordnung der Zwangsversteigerung, so stellen wir fest, daß von einem Rangverhältnis keine Rede sein kann. Denn wie schon wiederholt dargelegt, ist die Konkurrenz die Voraussetzung eines Rangverhältnisses. Das heißt, von einem Rangverhältnis kann nur dann die Rede sein, wenn der Bestand der konkurrierenden Rechte gewahrt bleibt.[8]) Im Gegensatz hierzu handelt es sich im Verhältnis von beschränkt dinglichem Recht zur Verfügungsbeschränkung um die relative Unwirksamkeit, sei es nun der Verfügungsbeschränkung oder des beschränkt dinglichen Rechtes,[9]) d. h. darum, ob der eingetragene Erwerber eines dinglichen Rechtes die Verfügungsbeschränkung gegen sich gelten lassen muß oder nicht.[10])

Man könnte nun annehmen, der § 45 GBO fasse sowohl die Rangverhältnisse, wie sie durch die materiellrechtlichen Vorschriften entstehen, als auch die Fälle der Unwirksamkeit in einem neuen, verfahrensrechtlichen „Rang der Eintragungen" zusammen.[11]) Denn wie schon im zweiten Kapitel näher dargelegt, sind Rang und Un-

[5]) a. a. O. § 46 Anm. 1.
[6]) Güthe-Triebel, § 45 Anm. 4: Staudinger-Kober, § 879 Anm. 25: Planck. § 879 Anm. 7 c; Guth, S. 20 ff.
[7]) Hahn-Mugdan, S. 167.
[8]) vgl. das zweite Kapitel dieser Arbeit.
[9]) Widerspruchsvoll Hesse-Saage-Fischer, § 45 Anm. II 1, welche die Wahrung des Rechtsbestandes zwar als Voraussetzung des Rangbegriffes gem. § 45 GBO ansehen, im gleichen Satz aber ohne Bedenken die Verfügungsbeschränkungen am Rang der Eintragungen teilnehmen lassen.
[10]) vgl. Guth, S. 10.

wirksamkeit die beiden der Rechtsordnung zur Verfügung stehenden Mittel, um eine Kollision zu verhüten. Dabei verhindert die Unwirksamkeit entweder absolut [12]) oder relativ [13]) die Entstehung des Rechtes oder einer Rechtsposition (z. B. einer Verfügungsbeschränkung), Rang dagegen regelt unter Wahrung des Bestandes der Rechte die Reihenfolge der Befriedigung.

Diese Auffasung vom Rangbegriff des § 45 GBO ist jedoch nicht haltbar. Gemäß Abs. 1 kommt der Rang durch die Reihenfolge der Eintragungen zur Entstehung. Das hieße also, wenn wir den Rangbegriff des § 45 GBO dergestalt auffassen wollten, daß die relative Unwirksamkeit eines Rechtes gegenüber einer Verfügungsbeschränkung ihren Grund in der Reihenfolge der Eintragungen habe. Dem ist aber nicht so.[14]) Denn steht, wie das Kammergericht [15]) treffend bemerkt, eine ohne Eintragung wirksam werdende Verfügungsbeschränkung in grundbuchmäßiger Rangfolge „v o r einem Grundstücksrecht eingetragen, so kann dieses trotzdem der Verfügungsbeschränkung gegenüber wirksam sein, nämlich im Falle des § 878 BGB Umgekehrt kann die Verfügungsbeschränkung dem Grundstücksrechte gegenüber, obwohl das erstere hinter dem letzteren eingetragen steht, wirksam sein, falls zwar der Tatbestand des § 878 BGB nicht vorliegt, aber dem Erwerber des Rechtes die Verfügungsbeschränkung in dem nach § 892, II BGB maßgebenden Zeitpunkt bekannt gewesen ist, oder die Verfügungsbeschränkung . . . zur Zeit der Eintragung weiterer Grundstücksrechte eingetragen war, aber später zu Unrecht gelöscht worden ist und dann erneut eingetragen wird." Die Wirksamkeit einer Verfügungsbeschränkung hängt also nicht von der Reihenfolge der Eintragungen ab, sondern richtet sich ausschließlich nach den §§ 878, 892, 893 BGB.[16]) § 45 GBO muß demnach unter „Rang der Eintragungen" etwas anderes verstehen, als die Zusammenfassung von materiellrechtlichem Rangverhältnis und Unwirksamkeit. „Rang im Sinne des § 45 muß vielmehr, wie G u t h [17]) sagt, etwas allen Eintragungen Gemeinsames sein."

Allen Eintragungen gemeinsam ist aber nur die zeitliche Reihenfolge. Der Rang des § 45 GBO ist somit nichts anderes als das zeitliche oder räumliche Nacheinander der erfolgten Eintragun-

[11]) so unrichtig Breit, S. 43.
[12]) z. B. zwei Eigentumsrechte an demselben Objekt.
[13]) Verhältnis zwischen dinglichem Recht und Verfügungsbeschränkung.
[14]) vgl. Guth, S. 15.
[15]) KG in JW 1935, S. 2753.
[16]) KG in JW 1932, S. 2441.
[17]) a. a. O. S. 21.

gen.[18]) Im Gegensatz zu dem in dieser Arbeit untersuchten materiellen Rangbegriff haben wir es hier mit etwas rein Formalem zu tun. Der Rang der Grundbuchordnung ist die formelle Reihenfolge der Eintragungen ohne Rücksicht auf die mit dieser Reihenfolge verbundenen rechtlichen Wirkungen. In diesem Sinne unterscheidet das Kammergericht schon seit geraumer Zeit zwischen einem materiellen und formellen Rangverhältnis.[19]) Eine eingehende Erörterung hat der formelle Rangbegriff aber erstmalig durch die Untersuchung Guth's[20]) erfahren.

Nach Guth[21]) kann man nicht schlechthin ein materielles und formelles Rangverhältnis unterscheiden, wie man etwa zwischen materiellem und formellem Recht trennt, sondern man muß unterscheiden: „Das materielle Rangverhältnis in engerem Sinne, das nur Rechte umfaßt, und das materielle Rangverhältnis in weiterem Sinne, das Rechte und andere Eintragungen betrifft." Demgegenüber steht das formelle Rangverhältnis.

Der materielle Rangbegriff ergibt sich nach Guth aus § 45 III GBO. Gemäß Absatz 3 finden die Vorschriften des § 45 GBO über die Verlautbarung des formellen Rangverhältnisses insoweit keine Anwendung, „als ein Rangverhältnis nicht besteht." Vernünftigerweise kann dieser Hinweis nur als eine Bezugnahme auf andere, außerhalb der Grundbuchordnung stehende Rangvorschriften aufgefaßt werden.[22]) Das heißt also, falls ein materielles Rangverhältnis zwischen den beantragten Eintragungen nicht besteht, so ist auch seine Kenntlichmachung mit Hilfe des formellen Rangverhältnisses widersinnig. Hält man sich die Aufgabe des § 45 GBO vor Augen, nämlich materielle Rechtsverhältnisse offenkundig zu machen und sicherzustellen, so ist die Anordnung des Abs. 3 eine Selbstverständlichkeit. Es bleibt in diesen Fällen bei § 17 GBO.[23]) Folgerichtig sagt daher Guth:[24]) „Das Kennzeichen für das Bestehen des formellen Rangverhältnisses ist also das Vorliegen des materiellen Rangverhältnisses, und da § 45 ganz allgemein von dem Range von Eintragungen redet, ergibt sich aus § 45 III mittelbar, daß materielle Rangverhältnisse nicht nur bei Rechten untereinander, sondern auch bei anderen Eintragungen gegeben sein können."

Rang „bei anderen Eintragungen" ist aber kein Rang, sondern wie Guth sagt, „ein Rang in weiterem Sinne". Daß Guth diesen

[18]) vgl. Guth, S. 21; in diesem Sinne auch OLG 31, 313; KGJ 38, A 299.
[19]) RJA 14, 67; JW 1932, 2441; JW 1933, 2708; JW 1935, 2752.
[20]) a. a. O.
[21]) a. a. O. S. 22.
[22]) so Guth, S. 22; ferner Predari, § 46 Anm. 5.
[23]) Güthe-Triebel, § 45 Anm. 14.
[24]) a. a. O. S. 22.

nicht für einen echten Rang hält, zeigt seine Definition:[25]) „. . . man hat darunter eine Rechtsbeziehung zu verstehen, die im Gegensatz zu dem rein verfahrensrechtlichen Rangbegriff steht, und die ausdrücken soll, daß die Reihenfolge der Eintragungen für die Parteien materiellrechtlich nicht gleichgültig ist."

An diesem materiellen Rangbegriff im weiteren Sinne nehmen natürlich auch Verfügungsbeschränkungen, Widersprüche, Vorkaufsrechte etc. teil. Das heißt also, um im Rahmen der von Guth gegebenen Definition zu bleiben, alle Eintragungen, bei denen die Reihenfolge für die Parteien materiellrechtlich nicht gleichgültig ist, stehen in einem solchen erweiterten Rangverhältnis. Hierbei ist natürlich vor allem an die Wirkungen zu denken, welche durch das Publizitätsprinzip hervorgerufen werden. Wenn also vom Kammergericht gesagt wurde, die Verfügungsbeschränkungen stehen in keinem materiellen Rangverhältnis zu den beschränkt dinglichen Rechten, so ist unter materiellem Rangverhältnis nur das echte, also das im „engeren Sinne" zu verstehen, welches in der Tat nur zwischen Rechten bestehen kann. Da die Verfügungsbeschränkungen und ähnliche Eintragungen jedoch zu den Rechten in einem materiellen Rangverhältnis im weiteren Sinne stehen, so trifft auf sie der Absatz 3 des § 45 GBO nicht zu, sie sind daher gemäß Abs. 1 und 2 auch in ein formelles Rangverhältnis zu stellen. Das heißt aber nur, daß das räumliche oder zeitliche Prius gegenüber den anderen Eintragungen festgestellt wird. Die eventuelle Frage der Wirksamkeit wird dadurch nicht geklärt, da diese, wie festgestellt, nicht von der Reihenfolge abhängt. Diese Frage zu prüfen, gehört nicht zur Aufgabe des Grundbuchbeamten und würde „in die Buchführung eine zu derselben nicht passende richterliche Tätigkeit hineintragen".[26]) Sie ist daher außerhalb des Aufgabengebietes des Grundbuchamtes zu entscheiden.[27])

Wir haben es also, wenn wir von der Ausnahme des § 10 ErbbVO absehen wollen, im geltenden Recht mit drei Arten des Ranges zu tun:

1) Der materielle Rang. Er ist neben der Unwirksamkeit das Mittel, mit welchem die Rechtsordnung Kollisionen verhindert. Er ist nur zwischen Rechten, aber sowohl obligatorischen als auch dinglichen möglich. Typische Erscheinungsformen bieten die Vorschriften der §§ 61 KO, 10 ZVG, 879 BGB. Unter Rechten und Rechtspositionen ist er zur Vermeidung von Irr-

[25]) a. a. O. S. 22.
[26]) Johow S. 335.
[27]) Guth, S 28 ff. hält außerdem die Eintragung eines Wirksamkeitsvermerkes für angebracht.

tümern als Rang im eigentlichen oder engeren Sinne zu bezeichnen.

2) Der materielle Rang im weiteren Sinne. Er ist kein eigentlicher Rang. Er besteht zwischen Rechten und Eintragungen im Grundbuch und besagt nur, daß infolge der Auswirkungen unseres materiellen und formellen Liegenschaftsrechtes die Reihenfolge der Eintragungen für den Beteiligten von Bedeutung ist.

3) Der formelle Rang. Er ist allein eine Folge des formellen Liegenschaftsrechtes und dient der Verlautbarung des materiellen Ranges, sowohl des eigentlichen, als des Ranges im weiteren Sinne. Er ist nichts anderes als die zeitliche oder räumliche Reihenfolge im Sinne des § 45 GBO.

Die Schwierigkeiten, welche im Grundbuchverkehr allenthalben bei der Behandlung des Ranges auftauchen, haben allein ihren Grund in der mangelhaften Erkenntnis des § 45 GBO. Hier ist es besonders der materielle Rang im weiteren Sinne, welcher die Behandlung erschwert. Es sei zugegeben, daß der Gesetzgeber besser daran getan hätte, von seiner Schaffung abzusehen. Er folgt aber mit zwingender Notwendigkeit aus § 45 III GBO. Seine Beachtung allein kann die zur Zeit herrschende Verwirrung über das Wesen des Ranges im geltenden Liegenschaftsrecht beseitigen.

---

7. Kapitel:

Die Vorrangsverleihung.

Die Umstände, welche bei eintretender Konkurrenz zu einer Bevorzugung des einen Rechtes vor dem anderen führen, sind mannigfacher Art und zu allen Zeiten verschieden gewesen. Wenn im folgenden versucht werden soll, an Hand einer Reihe von Vorrangseinräumungen des früheren und geltenden Rechtes die Grundsätze aufzuzeigen, dann ist zunächst eine bedeutende Verschiedenheit bei dinglichen und obligatorischen Rechten hinsichtlich der Rangzuweisung überhaupt klarzustellen.

Bei obligatorischen Rechten ist den Beteiligten in aller Regel die Freiheit der Rangbestimmung entzogen. Zwar kann der Schuldner die Reihenfolge bestimmen, in welcher er seine Gläubiger befriedigen will. Im Falle der Zwangsvollstreckung entscheidet dann aber vom Gläubiger aus gesehen der Grundsatz der Prävention entsprechend dem Rechtssprichwort: „Wer zuerst kommt, der zuerst mahlt." Der Schuldner hat weder bei der Begründung der Verbindlichkeit, noch späterhin die Möglichkeit, ihr für den

Fall der Konkurrenz einen bestimmten Rang zuzuweisen. Eine einzige Ausnahme dieser Art bildet § 2189 BGB, wonach der Erblasser bei mehreren Vermächtnissen befugt ist, diesen einen beliebigen Rang untereinander zuzuweisen.

Es ist eine rechtspolitische Notwendigkeit, dem Schuldner das Recht der freien Rangzuweisung zu versagen.[1]) Jeder Gläubiger würde von seinem Schuldner die bestmögliche Rangzuweisung verlangen oder ihm den Kredit sperren, ein Verlangen, welches letzten Endes den Schuldner zur Unredlichkeit verführen würde, zumal es bei obligatorischen Rechten an einer Möglichkeit fehlt, die Rangzuweisung für jeden Dritten offenbar zu machen.

Im Konkursfalle — die drohende Kollision entsteht ja grundsätzlich erst bei eintretender Unzulänglichkeit der Befriedigungsmittel[2]) — wird dann die bevorstehende Kollision mit Hilfe des Gleichranges gelöst.[3])

Die Rangzuweisung bei dinglichen Rechten ist vom Gesetzgeber grundsätzlich anders geregelt worden. Der Eigentümer ist frei in der Bestimmung der Reihenfolge, in welcher seine Gläubiger sich einmal aus dem verhafteten Gegenstande befriedigen sollen. Die Bedenken im Interesse der Rechtssicherheit, welche mit dazu geführt haben, dem Schuldner die Freiheit in der Rangbestimmung seiner Verbindlichkeiten zu nehmen, können hier, von den Ausnahmen des gutgläubigen Rechtserwerbes abgesehen, nicht auftauchen. Die Publizität der Rangzuweisung läßt keine Befürchtung für die Sicherheit des Rechtsverkehrs entstehen. Man denke an die Besitzübertragung beim Pfandrecht an beweglichen Sachen und an die Eintragung ins Grundbuch bei den Grundstücksrechten. Jeder Gläubiger kann sich somit leicht von der Anzahl und dem Werte der ihm vorangehenden Rechte überzeugen.

Die bevorstehende Kollision wird von vornherein durch eine mehrstufige Rangordnung ausgeschaltet, wobei der Grundsatz gilt: „sicut prior es tempore, ita potior es iure." [4]) Das heißt also, das früher begründete Recht hat vor dem späteren Recht den Vorzug. Der Eigentümer hat es demnach in der Hand, durch die zeitliche Verschiedenheit der Bestellung die Rangfolge zu bestimmen. Darüber hinaus geben die §§ 879 ff. BGB den Beteiligten noch die Möglichkeit, den Rang der Grundstücksrechte abweichend vom Altersrang zu bestimmen.[5])

[1]) so auch Breit, S. 10.
[2]) vgl. Wenzel-Klose, S. 14.
[3]) Dieses Prinzip beruht nach Kohler, S. 1, auf der „sozialen Natur des Gesetzes".
[4]) C. 8. 17, 2.
[5]) vgl. hierzu das 5. Kapitel am Ende.

Neben dem Gleichrang der obligatorischen Rechte und dem Altersrang oder abweichend bestimmten Rang der dinglichen Rechte hat der Gesetzgeber aber einzelnen Forderungen und dinglichen Rechten einen gesetzlichen Vorrang vor den übrigen Rechten eingeräumt. Von dieser Vorrangsertcilung soll im folgenden die Rede sein.

Die Vorrangserteilung bedeutet in der Hand des Gesetzgebers ein wichtiges Mittel, das soziale und wirtschaftliche Leben eines Volkes planmäßig zu lenken. Die Vorrangsverleihungen werden daher zu allen Zeiten ein lebendiges Bild von den Zuständen und Notwendigkeiten ihrer Epoche geben. Folgerichtig verlieren sie aber auch mit dem Verschwinden der Voraussetzungen, welche zu ihrer Begründung geführt haben, ihre Rechtfertigung. Es liegt an der wenig schnell und planmäßig arbeitenden Maschinerie unserer Gesetzgebung während der letzten Jahrzehnte, daß sich dennoch im geltenden Recht noch Vorrangsverleihungen finden, die im Wandel unseres gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Lebens ihre Rechtfertigung längst verloren haben. Auf sie soll im Verhaufe der Untersuchung kurz hingewiesen werden.

Betrachten wir die Vorrangseinräumung in dieser rechtspolitischen Bedeutung, dann eröffnet sich hier ein bisher unerschlossenes Gebiet rechtsgeschichtlicher Entwicklung von besonderem Reiz. Der Rahmen der vorliegenden Arbeit gestattet nur einige Andeutungen, soweit sie zum Verständnis der Grundsätze, die zur Vorrangsverleihung führen, erforderlich sind.

So kannte z. B. die erste uns überlieferte römische Konkursordnung des Prätors Rutilius überhaupt keine Vorrechte.[6]) Das verhältnismäßig einfache Staatswesen des noch in den Anfängen seiner Entwicklung stehenden römischen Bauern- und Kriegervolkes bedurfte ihrer nicht. Als erstes Konkursprivileg entstand dann der Vorrang der Leichenkosten. Der hohe Stand der Totenverehrung und des damit verbundenen Begräbniswesens machten eine entsprechende Vorrangsverleihung zu einer gesetzgeberischen Notwendigkeit.[7]) Mit der zunehmenden Komplizierung des römischen Staatswesens wuchs die Zahl der Vorrechte immer mehr an.[8]) In dem Gemeinen Konkursprozeß, der auf dem Konkursrecht des Justinian beruhte,[9]) stieg die Zahl der Konkursvorrechte geradezu ins Ungemessene.[10]) Sie hatten zum weitaus größten Teil ihre Ur-

[6]) Puchta, S. 558; Dabelow, S. 103.
[7]) besonders ausführlich Dabelow, S. 184 ff.
[8]) Dabelow, S. 179.
[9]) Kisch, S. 6.
[10]) Windscheid-Kipp II, S. 117—122.

sache in der ständischen Zergliederung des alten deutschen Kaiserstaates. Die gleiche Entwicklung nahmen naturgemäß die partikularrechtlichen Konkursordnungen. So kannte die alte Preußische Konkursordnung im Buch I, Titel 50 der Allgemeinen Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten von 1793 in 6 Klassen nicht weniger als 67 verschiedene Konkursvorrechte.[11]) Im geltenden Recht dagegen findet sich zugunsten der Rechtssicherheit ein deutliches Bestreben nach Eindämmung der Vorrechte.[12]) De lege ferenda werden im Zuge der Neuordnung unseres Rechts weitere jetzt noch geltende Vorrechte verschwinden müssen, soweit sie nicht mittelbar oder unmittelbar zur Förderung der Belange von Volk und Reich unerläßlich sind.

Die Umstände, welche zur Vorrangsverleihung führen, sind bei dinglichen und obligatorischen Rechten die gleichen. Ganz allgemein lassen sie sich in drei Gruppen einteilen.

1. Gruppe: Vorrangsverleihung im öffentlichen Interesse.
2. Gruppe: Vorrangsverleihung zugunsten solcher Gläubiger, die sich in gesetzlicher oder sozialer Abhängigkeit befinden.
3. Gruppe: Vorrangsverleihung aus Gründen besonderer Billigkeit.

Die 1. Gruppe.

Vorrangsverleihung im öffentlichen Interesse.

Die öffentlichen Abgaben haben von jeher den Vorrang vor den übrigen Forderungen gehabt,[13]) sei es nun mit Hilfe von privilegierten Pfandrechten oder als Konkursvorrechte (vgl. im geltenden Recht § 61 Ziffer 2 und 3 KO und § 10 Ziff. 4 ZVG). Diese Bevorrechtigung beruht auf dem von allen zivilisierten Staatswesen anerkannten, aber auf ethisch verschiedenen Grundlagen beruhenden Satz, daß das allgemeine Wohl dem Wohle des einzelnen vorzugehen habe.[14]) Hierhin gehört das praktisch wichtigste Privileg der Steuern, der sonstigen öffentlichen Abgaben und der Verfahrenskosten.

Neben den öffentlichen Abgaben standen im justinianischen und gemeinen Konkursprozeß noch die Forderungen des Landesherrn und seiner Gemahlin,[15]) wobei allerdings bestritten war, ob dieses Vorrecht auch für privatrechtliche Forderungen Geltung habe.[16]) Diese Rangzuweisung erklärt sich aus der Staatsform jener Zeit und ist daher auch mit dieser verschwunden.

[11]) vgl. Wenzel-Klose, S. 12.
[12]) Jaeger, § 61 Anm. 1; Reinhard-Müller, § 10 Anm. III, 1.
[13]) vgl. Wenzel-Klose, S. 165.
[14]) z. B. § 74 Einl. ALR; ferner Punkt 24, Abs. 2 Parteiprogramm.
[15]) Zimmern S. 260 ff.
[16]) vgl. Koch, S. 11.

Die Geldstrafen hingegen haben niemals zu den öffentlichen Abgaben gezählt. Sie genießen daher im Konkurs des Gemeinschuldners auch keinen Vorrang (s. § 63, Nr. 3 KO); creditores non puniuntur.

Aber nicht nur die öffentlichen Abgaben gehören in diese erste Gruppe, sondern, wie eingangs schon angedeutet, ganz allgemein alle diejenigen Vorrechte, welche im öffentlichen Interesse begründet worden sind.

Nachdem die Trennung zwischen dem Mobiliar- und Immobiliarpfandrecht vollzogen war, finden wir Rangprivilegien zugunsten des öffentlichen Interesses hauptsächlich nur noch bei gewissen Rechten an Grundstücken. Der Grund liegt in der größeren Sicherheit und in der Publizität des Rechtes. Hier finden wir gerade in der Zeit nach dem Weltkriege eine stattliche Reihe von Grundstücksrechten, welche im öffentlichen Interesse mit Rangprivilegien ausgestattet sind. Der mit dem unglücklichen Ausgang des Krieges verbundene wirtschaftliche Niedergang, die Inflation, die Reparationen und die allgemeine Verschuldung nötigten das Reich, in großer Zahl von Vorrangsverleihungen zum Zwecke der Erhaltung von Staat und Volkswirtschaft Gebrauch zu machen. Es sind dies besonders die Notopferhypothek, die Grundschuld der Deutschen Rentenbank, die Industriebelastung, die sogen. Reparationshypothek, die Entschuldungshypothek u. a. m.[17])

Das vom nationalsozialistischen Staat verfolgte Prinzip einer planmäßigen Wirtschaftsführung kann einzelne Vorrangsverleihungen zur Erreichung bestimmter Ziele notwendig machen. Doch wird auch hier im Interesse der Rechtssicherheit stärkste Zurückhaltung am Platze sein. Ein Rangvorrecht dieser Art hat das Gesetz zur Sicherung der Düngemittel- und Saatgutversorgung vom 21. November 1935 (RGBl. I S. 1349) gebracht. § 2 des Gesetzes gab dem Lieferanten dieser für die Landwirtschaft lebenswichtigen Stoffe ein im Range vorgehendes Pfandrecht an der Ernte des Jahres 1936. Gemäß § 4 des Gesetzes ist das Pfandrecht am 1. April 1937 erloschen. Es gibt kaum ein anschaulicheres Beispiel für die große rechtspolitische Bedeutung der Vorrangsverleihung in der Hand des autoritären Gesetzgebers als gerade dieses. Die landwirtschaftliche Lage im Herbst 1935 erforderte im öffentlichen Interesse eine beschleunigte Kreditbeschaffung für die Eigentümer und Pächter landwirtschaftlicher Grundstücke. Ein kurzfristiges, mit Vorrang versehenes gesetzliches Pfandrecht war das Mittel,

[17]) Eine erschöpfende Aufzählung nebst einem ausführlichen Nachweis der betreffenden Gesetzesstellen findet sich bei Staudinger-Kober, § 879 Anm. 22.

mit welchem der nationalsozialistische Gesetzgeber diese Aufgabe vorbildlich löste.

2. Gruppe.

Vorrangverleihung zugunsten solcher Gläubiger, die sich in gesetzlicher oder sozialer Abhängigkeit befinden.

Die Ehefrau hatte im römischen und gemeinen Recht zur Sicherung der in das Mannesvermögen eingebrachten Mitgift ein mit Vorrang versehenes Pfandrecht an den eingebrachten Gegenständen.[18]) Der obligatorische Dotalanspruch war im Konkurse des Ehemannes entsprechend durch ein Rangprivileg geschützt.[19]) Der Grund für diese Vorrangseinräumung lag in der gesetzlichen Abhängigkeit der Frau hinsichtlich der Verwaltung und Verfügung über das eingebrachte Gut. Beide Vorrechte sind im geltenden Recht durch andere[20]) Rechtseinrichtungen ersetzt. Sie sind daher entbehrlich und bei Schaffung des BGB verschwunden.

Ferner gehören hierhin die Forderungen der Kinder, Mündel und Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners. Diese Forderungen haben gleichfalls von jeher zu den bevorrechtigten Konkursforderungen gehört. Im Gegensatz zu dem Vorrecht der Ehefrau hat dieses aber auch im geltenden Recht nach Bestand (§ 61 Ziff. 5 KO). Seine Rechtfertigung findet es nach den Motiven[21]) darin, daß diese Personen sich die „gesetzliche" Verwaltung ihres Vermögens gefallen lassen müßten. Sie seien daher besonders schutzbedürftig. Es fragt sich aber, ob nicht auch hier die besonderen Schutzvorschriften des BGB genügen können, welche zu einer Beseitigung des konkursrechtlichen Vorrechtes der Ehefrau geführt haben.

Vorrang im Konkurs genießen ferner die Dienstbezüge von Personen, welche dem Gemeinschuldner zur Leistung von Diensten für dessen Haushalt, Wirtschaft oder Erwerbsgeschäft verpflichtet waren (§ 61 Ziff. 1 KO). Bei der Zwangsversteigerung land- oder forstwirtschaftlicher Grundstücke haben entsprechend die Dienstbezüge bestimmter Personen bei der Verteilung des Erlöses vor anderen Ansprüchen den Vorzug (§ 10 Ziff. 2 ZVG). Dem römischen Recht mußte dieser Vorrang naturgemäß fremd sein. Lag es doch einmal der Mentalität des Römers völlig

[18]) vgl. Windscheid-Kipp I, S. 1239.
[19]) vgl. Zimmern, S. 260.
[20]) Das BGB schützt die Ehefrau durch die Vorschriften der §§ 1391 ff. (Sicherheitsleistung), 1418 (Klage auf Aufhebung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung), 1419 (Endigung der letzteren mit der Konkurseröffnung über das Vermögen des Mannes).
[21]) Mot. II S. 203.

fern, den wirtschaftlich Schwächeren durch entsprechende gesetzliche Bestimmungen zu schützen; zum anderen war die römische Wirtschaft zum größten Teil auf Sklavendienste aufgebaut, so daß schon aus diesem Grunde der Gedanke einer Bevorrechtigung solcher Gläubiger gar nicht in den Vorstellungsbereich des Römers gelangte. Das gemeine Recht jedoch — und später alle partikularrechtlichen Konkursordnungen — haben diesen Forderungen, vielleicht mit Rücksicht auf 5. Mos., Kap. 24, Vers 14,[22]) einen Platz in der ersten Rangklasse angewiesen. Die Motive[23]) zur Reichskonkursordnung rechtfertigen die Rangzuweisung mit der „sozialen Abhängigkeit", in der sich die betreffenden Personen gegenüber ihren Dienstherren befänden. Diese verhindere praktisch ein Vorgehen gegen den Arbeitgeber. Eine besondere Schutzbedürftigkeit sei daher auch hier gegeben. Ob bei der nationalsozialistischen Neuordnung des Arbeitsverhältnisses von einer „sozialen Abhängigkeit" im Sinne der Motive noch gesprochen werden kann, ist wohl sehr zweifelhaft. Jaeger[24]) verneint daher mit Rücksicht auf den besonderen arbeitsrechtlichen Schutz, den der Beschäftigte sowieso genießt, ein besonderes Schutzbedürfnis im Konkurse des Unternehmers.[25]

Schließlich gehören in diese Reihe der Vorrangsverleihungen aus sozialpolitischen Gründen auch die Rangvorschriften der Erbbaurechtsverordnung und des Reichsheimstättengesetzes. Das neurechtliche Erbbaurecht und das Heimstättenrecht wollen dem wirtschaftlichen Minderbemittelten zu eigenem Hof und Herd verhelfen. Zur Sicherung der Berechtigten[26]) dient daher die Bestimmung, daß das Erbbaurecht und die Eigenschaft als Heimstätte nur zur ausschließlich ersten Rangstelle bestellt werden kann.

Die 3. Gruppe.

Vorrangsverleihung aus Gründen besonderer Billigkeit.

Auf diese letzte Gruppe der Vorrangseinräumungen trifft die Behauptung Jaegers[27]) am meisten zu, daß sie „im Wandel der gesellschaftlichen und rechtlichen Gestaltung unseres Lebens ihre Daseinsberechtigung so gut wie ganz verloren haben." So sind bei der Schaffung der Reichskonkursordnung eine große Anzahl von Privilegien des römischen und gemeinen Konkursprozesses gefallen,

[22]) vgl. Jaeger, § 61 Anm. 13.
[23]) Mot. II S. 265.
[24]) a. a. O. § 61 Anm. 13. Vgl. entsprechend für § 10 Ziff. 2 ZVG Reinhard-Müller, § 10 Anm. III, 1.
[25]) Die Rechtsprechung fordert aus diesem Grunde eine sehr enge Auslegung der Vorrangsbestimmung. z. B. RG 62, 231; 135, 307.
[26]) vgl. Glaß-Scheidt, § 10 Anm. I, 1.

die ihre Rechtfertigung allein in den Anschauungen ihrer Zeit fanden. Denn gerade der Begriff der Billigkeit wird zu allen Zeiten einen verschiedenen Inhalt haben. So enthielt die schon erwähnte alte Preußische Konkursordnung (Allgemeine Gerichts-Ordnung, Teil I Titel 50), deren Rangordnung auf dem gemeinen Recht beruhte,[28]) z. B. in § 440 ein Rangprivileg für die Dienstherrschaften wegen der Ansprüche aus etwaigen Veruntreuungen ihrer Hausangestellten und Bediensteten. § 441 gab ferner dem Lotterieunternehmer ein Vorrecht im Konkurse des Kollekteurs in Ansehung der Fehlbeträge. Uns fehlt heute für die darin zum Ausdruck kommenden Billigkeitserwägungen das Verständnis, so daß wir dergleichen Vorrechte nicht mehr kennen.

Unter dem Gesichtspunkt der erleichterten Kreditbeschaffung hat der Gesetzgeber des öfteren von Vorrangseinräumungen Gebrauch gemacht. Wir haben gesehen, daß in einem autoritär geleiteten Staate wichtige Belange der Wirtschaftsführung im Vordergrund stehen können, so daß weniger Billigkeitserwägungen zugunsten des Kreditgebers als vielmehr das Interesse an einer produktiv arbeitenden Wirtschaft zur Vorrangserteilung führen. Es sei in diesem Zusammenhang an das Gesetz zur Sicherung der Düngemittel- und Saatgutversorgung vom 21. November 1935 erinnert. Im allgemeinen ist jedoch zu sagen, daß derjenige, welcher seinem Schuldner persönliches Vertrauen schenkt, auch dafür einstehen muß.[29])

Der Gedanke, es sei eine Forderung der Gerechtigkeit, daß der an sich später berechtigte Pfandgläubiger den Vorrang haben müsse, wenn er sacherhaltende Aufwendungen auf die Pfandsache gemacht hat, taucht schon im römischen Recht auf. Es handelt sich um das äußerst umstrittene privilegierte Pfandrecht auf Grund der versio in rem.[30]) welches demjenigen zustand, der Aufwendungen für die Verschaffung, Erhaltung oder Verbesserung der Sache gemacht hatte. Im geltenden Recht weist die Rangvorschrift des § 443 HGB ein derartiges Rangprivileg auf. Die Pfandrechte, welche wegen der Forderungen aus der Beförderung und Versendung des Gutes entstanden sind, gehen allen anderen Pfandrechten an der Sache vor; denn das Gut hat durch die Versendung an seinen Bestimmungs- oder Verwendungsort in seinem wirtschaftlichen Werte gewonnen.[31])

[28]) a. a. O. § 61 Anm. 1.
[29]) Wenzel-Klose, S. 7 Nr. 9.
[29]) Wenzel-Klose, S. 14 f.
[30]) L 7 C VIII 17. Vgl. im übrigen Windscheid-Kipp I. S. 1940.
[31]) vgl. Ritter, § 443 Anm. 1.

Die Erwägung, daß die auf dem Verhalten des Gläubigers beruhende Wertzunahme der Sache durch eine Vorrangsverleihung ausgeglichen werden müsse, zeigt sich im geltenden Recht ferner bei den Rangvorschriften für die Ueberbau- und Notwegrente (§§ 914, 917 BGB), sowie in § 10 Ziff. I ZVG, wonach der die Zwangsverwaltung betreibende Gläubiger wegen werterhöhender Aufwendungen bei der Erlösverteilung an erster Stelle berücksichtigt wird.[32])

Aus Billigkeitsgründen haben auch beim Konkurse einer Versicherungsgesellschaft die bei dieser Gesellschaft gegen irgendwelchen Schaden Versicherten ein Konkursvorrecht.[33]) Warum in diesem Falle z. B. der Handwerker, welcher aus Werkvertrag eine Werklohnforderung gegen die Versicherungsgesellschaft hat, infolgedessen wahrscheinlich leer ausgehen muß, läßt sich nicht einsehen.

Aehnlich steht es mit dem Vorrecht der Schuldverschreibungsgläubiger beim Konkurse einer Hypothekenbank,[34]) der Versicherten beim Konkurse einer Lebensversicherungsanstalt,[35]) sowie der Kommittenten und Hinterleger beim Konkurse des Kommissionärs.[36]) Erwähnt sei schließlich noch das auch in die Reichskonkursordnung mitaufgenommene Vorrecht für die Forderungen aus der berufsmäßigen Heilpflege (§ 61 Ziff. 4 KO). „Wer in der Berufserfüllung Kranken hilft, soll nicht erst für die Sicherung seines Honorars sorgen müssen".[37]) Inwieweit die Bevorrechtigung mit einer solchen Begründung heute noch gerechtfertigt erscheint und wie weit sie sich mit dem Berufsethos des Aerztestandes vereinbaren läßt, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht näher untersucht werden. Die Behauptung allein, der Arzt und die ihm gleichgestellten Personen seien genötigt, Kredit zu gewähren,[38]) kann jedenfalls nicht als eine genügende Rechtfertigung angesehen werden. Ebenso steht es mit dem Hinweis auf § 1 der Reichsärzteordnung vom 13. Dezember 1935, in welchem die ärztliche Tätigkeit als eine öffentliche Aufgabe bezeichnet wird; denn auch andere Berufe erfüllen öffentliche Aufgaben, ohne einen besonderen Schutz im Konkurse des Schuldners zu genießen. De lege ferenda wird daher diesem Vorrecht dasselbe Schicksal zuteil werden müssen, welches bei der Schaffung der Reichskonkursordnung z. B. dem Privileg

[32]) vgl. Reinhard-Müller, § 10 Anm. II, 2; ferner RG 73, 397.
[33]) § 80 Versicherungsaufsichtsgesetz vom 6. Juni 1931.
[34]) § 35 HypothekBankG v. 13. Juli 1899.
[35]) §§ 7, 12, 66, 79 VersAufsichtsgesetz.
[36]) § 32 des Gesetzes über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren
[37]) Mot. II S. 257.
[38]) so. z. B. Wenzel-Klose, S. 168 für die Preuß. KO von 1855.

der Begräbniskosten widerfahren ist. Denn auch dieses wurde in den Partikularrechten mit der unfreiwilligen Kreditierung begründet.[39])

Die aufgewiesenen Grundsätze zeigen die große rechtspolitische Bedeutung der Vorrangsverleihung. Sie zeigen aber auch die Zweischneidigkeit dieses Mittels zum Nachteil der Rechtssicherheit, wenn es zur Förderung persönlicher Interessen, wie z. B. im gemeinen Konkursrecht,[40])mißbraucht wird. Erst in der Hand des nationalsozialistischen Gesetzgebers wird daher die Vorrangsverleihung zu einem wertvollen Mittel bei der Förderung der Belange von Reich und Volk.

[39]) vgl. Wenzel-Klose S. 168.

[40]) Hier stieg die Zahl der Vorrechte zugunsten bestimmter Personengruppen geradezu ins Ungemessene. Vgl. Windscheid-Kipp II. S. 117-122.

Lebenslauf.

Ich, Arthur ter Schmitten, bin geboren am 10. Juli 1913 in Emmerich am Rhein als Sohn des Theodor ter Schmitten und seiner Ehefrau Luise, geborene Schmude. Mein Vater starb im Jahre 1915 an der Ostfront den Tod für Volk und Vaterland.

Ich besuchte das Staatliche Gymnasium in Emmerich und bestand im Jahre 1934 meine Reifeprüfung mit dem Prädikat „gut". Anschließend diente ich ein halbes Jahr im Arbeitsdienst.

Nach einem Studium von 7 Semestern Rechtswissenschaft an den Universitäten in Marburg und Berlin bestand ich am 2. Juni 1938 am Kammergericht die erste juristische Staatsprüfung mit dem Prädikat „lobenswert".

Zur Zeit befinde ich mich im Vorbereitungsdienst im Oberlandesgerichtsbezirk Düsseldorf.